Hidalguia 14 148

IHS.

POR SIMON DE PINEDA Y DON IVAN

De Pineda ſu hijo, vezinos de la ciudad de Seuilla.

CONTRA

IVAN DE MEDRANO DELATOR, Y CONcejo, Iuſticia, y Regimiento de la dicha ciudad.

Y CONTRA

El Fiſcal de ſu Mageſtad.

SOBRE SV HIDALGVIA.

Impreſſo en Granada, en caſa de Blas Martinez, mercader de Libros, en la calle de los Libreros. Año de 1634.

IHS.

POR SIMON DE PINEDA Y DON IVAN

De Pineda su hijo, vezinos de la ciudad de Seuilla.

CONTRA

IVAN DE MEDRANO DELATOR, Y CONCEJO, Justicia, y Regimiento de la dicha ciudad.

Y CONTRA

El Fiscal de su Magestad.

SOBRE SV HIDALGVIA.

Impresso en Granada, en casa de Blas Martinez, mercader de Libros, en la calle de los Libreros. Año de 1634.

ESTE pleyto començò por delacion que hizo el dicho Iuan de Medrano cõtra los dichos Simon de Pineda, y don Iuan de ~~Medrano~~ Pineda su hijo: y el fundamento della que contiene la demanda, es dezir, que siendo los susodichos de nacion Portuguesa, y que sus padres y parientes han vsado oficios humildes y baxos, se jactã de hombres hijosdalgo, y se pretenden escusar de la contribuciõ de los pechos deuidos por los hombres llanos: y con este fundamento pidió el Fiscal de su Magestad, q̃ fuessen declarados por hombres llanos pecheros.

Num.1. *Refierese el principio deste pleyto, y como fue por delaciõ de Iuã de Medrano*

Aunque es asi, que la parte fiscal funda en presunciõ de derecho contra qualquiera el ser pechero (mientras no se prueua lo contrario) no funda las calidades accidentales separadas desta presuncion, si por ellas se pretẽde hazer mas vrgente, y conseguir efectos de prouança que concluya lo mismo que por la presuncion del derecho se induze: y asi en quanto la demanda fiscal se funda en la afirmacion de ser los dichos Simon de Pineda, y don Iuan de Pineda de nacion Portuguesa, y auer vsado sus padres y parientes oficios humildes y baxos, es cosa que el Fiscal de su Magestad deue prouar, si dello se le puede seguir algun fundamento para su pretension, vt infra dicetur.

Num.2. *Aunque al Fiscal de su Magestad le assiste la presuncion de derecho en razõ de pecheria no la tiene fundada en razõ de las calidades accidẽtales.*

Contra esta alegacion los litigãtes la hazẽ de su descendencia, afirmando, que su origẽ es en Seuilla de vno de los ganadores della, de quien se deriua la familia de los Mendez de Sotomayor, tan ilustre y tan notoria en España, y que ellos y sus ascendientes no solo son caualleros hijosdalgo notorios; pero siempre han estado en opinion, reputacion, y possession de tales. De lo qual resulta, que en este pleyto se trata juyzio de propriedad, y respeto de estar este suspendido por los litigãtes en quãto les conuengã juyzio de possession; y asi diuidiremos este papel en dos articulos. El primero, en que se funde, que los litigantes tienẽ prouada su hidalguia en propriedad. El segundo, que la tienen prouada tambien en possession, y en el discurso dellos se responderá con con-

Num.3. *Alegacion de los litigantes en razõ de hidalguia, en q̃ pretenden obtener en possessiõ y propriedad; y assi se diuide en dos articulos esta informacion.*

Num.4. *Primero articulo.*

Num.5. *Segundo articulo.*

concluyente satisfacion a todos los medios, oposiciones, y consideraciones, con que la parte Fiscal pretende impugnar lo vno y lo otro.

ARTICVLO I.

Num.6. *Diuisiõ deste articulo.*

ESTE ARTICVLO TIENE RESPETO a dos partes. Vna al prouar la descendencia de los litigantes. Otra, a prouar que son de la familia de los Mendez de Sotomayor.

PRIMERA PARTE.

Num.7. *En la ascendẽcia de Simon de Pineda, y don Iuã van las partes conformes hasta Pasqual Mendez.*

EN Quanto a esta primera parte en vna cosa vã conformes el Fiscal de su Magestad y los litigantes, que es el auer sido el dicho Simõ de Pineda hijo legitimo de Francisco Martin Mendez, y de doña Beatriz de Pineda su muger, y auer sido el dicho Francisco Martin Mendez hijo de Pasqual Mendez, y de Catalina de Ribadeneyra su muger, y esto no puede ser dudable, porque con mucho numero de testigos tienen los litigantes hecho concluyente prouança desto.

Num.8. *El Fiscal de su Magestad pretende, que Pasqual es de naciõ Portugues, y los litigantes tienẽ prouado ser hijo legitimo de Pedro Mendez de Sotomayor.*

En lo que no estan conformes las dichas partes es en cuyo hijo fuesse el dicho Pasqual Mendez, porque el Fiscal de su Magestad pretende q̃ era de nacion Portugues, y los litigantes, que era hijo legitimo de Pedro Mendez de Sotomayor, y doña Ynes Martinez su muger, y esta filiacion del dicho Pasqual Mẽdez se prueua con los testigos siguientes.

Num.9. *Testigos conque se prueua lo susodicho*

Fray Tomas Põce Vicario y Procurador general del Orden de Santo Domingo, de 65. ò 66. y no le tocan, memor. *fol.4.pag.2.* dize en la quinta pregunta, que a los que ha declarado en la primera, oyó dezir, que Pedro Mendez de Sotomayor, y doña Ynes Martinez visabuelos del dicho Simon de Pineda auian sido casados y velados, y que durante su matrimonio auian tenido por su hijo legitimo al dicho Pasqual Mendez, y que ellos lo auian conocido y visto criar por su hijo legitimo, y que le llamauan hijo, y el a ellos padre, y que por tal hijo legiti-

gitimo lo auian tenido, y auia sido comunmente reputado. En esta misma conformidad deponen Fernando de Prado de 59. años, no le tocan. Fray Bartolome Villalon de 65. años, no le tocan. Christoual Franco de Ayala de 62. años, no le tocan. Fray Pedro Farfan del Orden de señor santo Domingo de 74. años, no le tocan. Doña Ysabel de Zuñiga y Mendoça de 60. años, no le tocā. Christoual de Saauedra de 60. años, no le tocā. Y otros diez y ocho testigos, como lo refiere el Relator fol. 5. y 6. del memorial.

Num. 10. *El derecho por ser el hecho tā antiguo se contēta cō la prouança de oydas, por dos razones.*

Todos los quales testigos aunque deponen de oydas como el hecho de su naturaleza es tan antiguo, que no lo pudieron alcançar. El derecho se contenta, y tiene por concluyente prouança esta, por dos razones concluyentes.

Num. 11. *La filiacion y descendencia es de dificultosa prouança, quia nō cadit in sensum corporeū testis*

La primera, porque la filiacion y descencia est difficilis probationis, quia non cadit in sensum corporeū testis, *l. Lucius, ff. de condit. & demonstr.* notatur in *l. filium, ff. de his qui sunt sui*. Alex. *cons. 90. num. 6. lib. 6.* Decius, *cons. 595. in princip. & num. 6.* Mascard. *concl. 409.* Mandel. Albens. *cons. 83. num. 7. & 8. lib. 1.* Y asi bastan para prouarla indicios, presunciones, y conjecturas: vt ex Mascard. *de probat. tom. 1. conclus. 409. per totam.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 475. num. 11.* Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de testib. resolutio. 4. num. 3.* Thomas Sanch. *lib. 1. de sponsalib. disputat. 71. num. 11.* & pluribus alijs late probat Dom. D. Ioann. del Castill. *lib. 5. controu. cap. 122. num. 8. tom. 6.* Fab. Ann. *cons. 86. n. 58.*

Num. 12. *En las cosas antiguas el trāscurso de tiempo haze imposible la prouança de vista, y asi bastan menores prouanças.*

La segunda, porque en las cosas antiguas el transcurso grande de tiempo haze imposible la prouança de vista. Y junta esta imposibilidad con la dificultad que tiene la prouança de la filiacion, obra, que para ella basten leuiores prouationes, Bart. *in l. cum super, ff. de rei vindic. & in Authent. quas actiones in fin. C. de Sacrosanct. Eccles.* Abb. Castrens. Curt. Felin. Decius, & alij, quos refert & sequitur Mandel. Albens. *cons. 355. num. 8. lib. 2.* affirmans hanc esse veram & communem resolutionem. Nat. *cōs. 135. num. 5. & 9.* Mieres, *de maiorat. 4. par. quæst. 20. nu. 309. in 2. edition.* Fabio Ana, *cons. 106. ex n. 59.* Dom. D. Ioan. del Castill. *d. c. 122. n. 24. & 27.*

Num. 13. *En los hechos anti-*

Porque en los negocios antiguos memoriam homi-

num

guos, que excedẽ la memoria de los hõbres, los testigos de oydas hazen plena prouança.

num excedentibus, los testigos de oydas hazen plena y concluyente prouança, *l.2.§.idem Labeo*, ibi: *Nec vtique necesse esse superesse, qui meminerint; verumetiam si qui eos, qui memoria tenuerint, ff.de aqua pluu.arcend.* vbi Bart. *num.* 6. *& in l.si arbiter, ff.de probat.* Angel. *in l.at qui natura, §. cum me absente, ff.de negot.gest.* Cagnol. *in l.1.num.222.ff.si certum petat.* Alex. *cons.187.lib.2.num.16.* Socin. *cons.205.lib.2.* Ias. *cons.114.num.18.lib.1.* Aretin. *cons.37.num.4.* Bursat. *cons.249.num.34.lib.3.* Rimin. Iun. *cons.23.nu.29.* dicens receptiorem sententiam Simon de Præt. *de interp. vltim. volunt. dub.4.num.224.* Fabius Ana, *cons.106.nu.49.* Mascard. *de probat.concl.410.& 411.* & ex nostris Greg. Lopez *in l.20.tit.9.parti.4.* verb. *para desfazer.* Ioan. Garc. *de nobilit.glos.18.§.1.num.2.& 3.& 6.& glos.38.ex nu.1. & glos.19.§.1.* Azeued. *in rub.tit.2.lib.6.recop.num.170.* Hugo de Cels. *cons.10.ex num.3.* y esta prouança de oydas es perfectissima en su genero, *glos.in cap.licet ex quadam, verb. ab vno, de testib.* Ioan. Garc. *de nobilit.glos.1.nu.49.* vers. *Et ex hac solutione, & glos.38.n.2.*

Num.14. *Y en siendo el numero de testigos de ocho o diez, no es necessario que dén autores, aunque sean sus deposiciones de oydas.*

Y quando con los testigos de oydas concurre ser mucho el numero de los testigos, vt sunt octo, vel decem, no se requiere, que los testigos den autores, ni concluyã con otras razones que justifiquen las oydas: vt ex pluribus obseruat Mascard. *conclus.749.num.20.* Felin. *in cap. cum oporteat, num.18.de accusat.* Roland. *cons.82.num.60. lib.2.* Riminald. Iun. *cons.302.num.3.& seqq.lib.3.* Bursat. *cons.35.num.21.& 25.& cons.87.num.45.& seqq.lib.1.& cons.311.num.34.lib.3.* Hieronym. de Mõte, *de finib.regũd. c.57.n.11.* Mandel. Aluens. *cons.72.n.4. & cons.505.n.19.* Honded. *cons.87.n.17.lib.2.*

Num.15. *De lo dicho se infiere, q̃ no se puede dudar, q̃ estè prouada la filiacion de los litigantes.*

De que se sigue, que teniẽdo los dichos litigantes prouada la dicha filiacion del dicho Pasqual Mendez con tan exuberante numero de testigos, que hazen la prouãça en su genero notoria; y dando tantos autores cada vno, que hazen el numero mayor, no se puede poner duda en la dicha filiacion.

Num.16. *No obstan las oposiciones fiscales.*

Sin que contra esta prouança puedan causar dificultad las oposiciones ordinarias que en esta materia suele hazer la parte fiscal.

PRIMERA

¶ La primera, que en materia de hidalguia, que son causas graues y de mucho perjuyzio, aunque la *l.8. titu. 11. lib. 2. recop.* admite quando el hecho es antiguo la prouança de oydas en quanto a la hidalguia, no la admite en quanto a la filiacion, por la doctrina de Ioan Garcia *de nobilitat. glos. 18. §. 1. num. 4. & 6.* donde ponderando la doctrina de Abb. *in dict. cap. licet ex quadam, n. 2.* que dize, que la disposicion de aquel texto no solo procede quando agitur de dirimendo matrimonio, sed in quacumque materia, resuelue la dicha afirmacion.

Num. 17. *Que aunque la ley admite en los hechos antiguos prouança de oydas, esto es en quanto a la hidalguia, no en quanto a la filiacion.*

Quia hæc oppositio diluitur ex eo: porque no cabe en buen discurso, que la dicha *l. 8. tit. 11. lib. 2. recop.* q̃ propuso las dos calidades, de exempcion, y filiacion, q̃ conuienen prouarse para obtener en hidalguia, que han de concurrir inseparablemente, siendo de ygual antiguedad, dispusiesse, que se admitiesse la prouança de oydas en la vna calidad, y no se admitiesse en la otra, quod esset contra rationem, text. in *l. eum qui ædes, ff. de vsucap.* & vna eademque res diuerso iure censeretur disposita: y siendo como es la filiacion de mas dificultosa prouança: vt tradunt Bart. *in l. 1. num. 1. C. quorum bonor.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 89. à num. 1.* Aluens. *cons. 83. num. 8.* Farinac. *in prax. q. 47. num. 94.* auia de disponer sobre la calidad de menos dificultosa prouança, que es la exempcion, y dexar de disponer en la calidad de mas dificultosa prouança, que era la filiacion y descendencia antigua; quia in casu magis necessario, & vbi vertitur maius periculũ, ibi cautius lex intelligitur operari, *l. 1. §. sed & si quis, ff. de Carbon. edict. cap. vbi periculum, de electione, lib. 6.* Menoch. *cons. 73. num. 9.* Principalmente deuiendose entender la dicha ley segũ las disposiciones de derecho antiguas en la misma materia: en el se halla, que està determinado, que la filiacion y descendencia antigua se prueua cõ testigos de oydas: vt aperté decidit text. *in cap. per tuas, iuncta glos.* ibi: *verb. communiter. de probationib. & in cap. transmissæ, qui fil. sint legitim. & ibi glos.* verb. *à vicina, & in cap. tua, de consang. & affinit.* ibi: *Cum sæpius testimoniũ præbeat de auditu, & in cap. de parentella 35. quæst. 6.* ibi: *Et ita te à tuis antecessoribus audiuisse, & in cap. quoties, de testibus,* ibi:

Num. 18. *Satisfazese a la dicha oposicion, y se funda la dicha respuesta.*

Et

Et ipsi dicunt rei veritatem accepisse à maioribus suis, cap. testes, §. de ijs etiam, qui audierunt. 2. q. 9. Y en terminos de la ley del Reyno lo resoluieron assi Dom. Couarr. *practic.* 21. *num.* 7. Dom. Perez de Lara, *lib.* 2. *de Capell. cap.* 4. *num.* 11. Gregor. Lop. *in l.* 20. *tit.* 9. *parti.* 4. *glos.* 1. *ad fin.* qui omnes plura fundamenta, & DD. ad id adducunt Dom. D. Ioan. del Castill. *lib.* 5. *quot. contrOn. cap.* 122. *num.* 30. *præcipuè in fin. Ex quibus patet deceptum fuisse, Ioan. Garc. in expositione dictæ legis restringendo eam ad probationem exemptionis, cum nulla possit dari ratio diuersitatis, quare magis in ea probanda, quam in probanda filiatione, & parentella antiqua sit admittenda probatio auditus, cum eius opinio contradicat, tam iuri, quam rationi, & authoritatibus Doctorum contrarium solidissimis fundamentis affirmantium, quia aliàs obligaret ad impossibile, & esset iniqua, & contra rationem naturalem, quod non est admittendum, l. 8. tit. 1. parti. 1.* ibi: *E sobre cosas que pueden ser segun natura, cap. erit autem lex, 4. distinctione,* ibi: *Possibilis secundum naturam*, vt in terminis considerat Dom. D. Ioan. del Castill. *vbi supra, num.* 28. & 27. *in fin.*

Num. 19. *Respondese a la doctrina de Abb. en q se fundó Iuan Garcia.*

Y tambien se engañò Abb. en cuya doctrina se funda Ioan. Garc. porque los textos que alega para prouar, quod etiam in factis antiquis, non admittitur probatio testium de auditu: que son la *l.* 25. *si quis tamen, §. simili modo, ff. si quis cautio, & cap. cupientes, de election. lib.* 6. *cap. sæpe, de restitution. spoliatorum*, no pueden justificar su opinion; porque los dos §§. de la dicha ley hablan en el cõtumaz, que siendo citado vt ad diem certum comparet, no pudo llegar en el termino que se le señalò: y el *cap. cupientes* habla en termino, que se asignò para confirmar vna eleccion, & in vtroque casu lapsus termini, nocet ob contumatiam & negligentiam: y el *cap. sæpè, de restitut. spoliat.* solo dize, que el remedio del despojo se dá cõtra el tercero, en quien auiendo tenido noticia del despojo, transfiriò el spoliante la possesion de la cosa en que se causò el despojo: y querer sacar destos textos, en que la negligencia y la noticia daña à principio; argumẽto de que como en estos casos no se admite prouança de oydas, no se aya de admitir en los demas, en que no se pueda considerar contumacia, ni negligencia, ni sciẽcia que obre el perjuyzio; es fuera de proposito: pues en los que

no

no han podido litigar, o porque no eran nacidos, o por que han ignorado su derecho, seria priuarles del, si el trãscurso de tiempo les ha quitado los testigos de vista, que no lo pudiessen prouar por testigos de oydas, y vendria vno a quedar sin culpa priuado de su derecho, quod iniquissimũ esset: y assi a Abb. lo reprehendieron Decio, Felin. Aretin. a quien refiere Ioan. Garc. *d. glos.* 18. *§.* 1. *n.* 9. diziendo, que fueron imaginaciones y fantasias suyas: y assi parece, que Iuan Garcia no sigue a Abb. sino la comun opinion que se ha practicado siempre.

SEGVNDA OPOSICION.

Num. 20. *Opone el Fiscal de su Magestad, que cõforme a dos leyes de Partida, no se deuẽ admitir prouanças de oydas.*

¶ Tampoco obsta el fundamento que la parte Fiscal haze, para que no se deuan admitir prouanças de oydas en las disposiciones de la *l.* 28. *&* 29. *tit.* 16. *parti.* 3. por las quales Ioan. Garc. *in glos.* 18. *§.* 1. *num.* 15. resoluiò, que la comun opinion que auia fundado en el *num.* 9. estaua alterada por las dichas disposiciones.

Num. 21. *Impugnase a Iuan Garcia, y dasse el verdadero sentido, y entendimiento q̃ deuen tener las dichas leyes.*

Porque no parece que Iuan Garcia percibió el verdadero sentido de las palabras de la *l.* 29. *tit.* 16. *parti.* 3. ibi: *Mas en otro pleyto no deue ser cabido testimonio de oydas, sino como de suso diximos*: dum existimauit per eam corrigi cõmunem opinioné, quæ generaliter admissit probationem de auditu in antiquis. Y para que esto se conozca, se deue aduertir, que la *l.* 28. antecedente forma por regla, que no prueuan los testigos de oydas, y conforme a los exẽplos que pone, todos son casos, que presuponen, que el testigo de oydas depone sobre cosas, que pudiera ver no sobre cosas antiguas. Y la dicha *l.* 29. que trata de como se prueua auerse hecho las obras manufactas en tiempo antiguo, dize, que se prueua con testigos de oydas. Y consecutiuamente pone luego la limitacion que resulta destas palabras: *Mas en otro pleyto no deue ser recibido testimonio de oydas, sino como de suso diximos*: las quales palabras entendio Iuan Garcia, que se refieren solo a pleyto de labor antigua, con las palabras, *como de suso diximos*, ac si diceret en pleyto de labor antigua, sed hoc manifesto errore nittitur: porque las palabras, *como de suso diximos*, se refieren al exemplo de la *l.* 28. quãdo dos personas hazen pacto entre si, y el testigo depone, que

oyò lo que cõcertaron, que es lo mismo que verlo, y assi lo entendió Greg. Lop. *in d. l. 29. glos. 4.* comentando la dicha palabra, *diximos*, porque dize *sup. eod. tit. l. 28.* y assi lo que en sustancia dispone la dicha *l. 29.* es, que en los hechos y labores antiguas prueuan los testigos de oydas: y preciso es, que la causa y razon de admitir este genero de prouança sea la antiguedad: pero en lo que los testigos pudieron ver, se ha de guardar la disposicion de la l. 28. y aunque se refieran las dichas palabras a lo dicho en la misma ley, era preciso que se refiriessen, no a lo material de la obra, sino a lo formal de la causa, que obligò a admitir el dicho testimonio, que fue la antigueda d. Y assi las palabras, *mas en otro pleyto no deue ser cabido testimonio de oydas*, se han de entender en otro pleyto que no sea antiguo: y como las leyes de Partida se sacaron de lo dispuesto por el derecho comun, ita sunt intelligendæ, vt correctio euitetur, & ad concordiam cum iure communi reducantur: arg. *l. 1. cum similibus, C. de inoffic. dotib.* & post Bart. *in extrauag. ad reprimendum:* tradunt Alex. *cons. 48. num. 6. volum. 3.* Roman. *cons. 40. num. 5.* vers. *Breuiter ego puto.* Caual. *decis. 6. num. 5. part. 1. & decis. 9. nu. 7. part. 3.* quam interpretationem ad dictam *l. 29.* fere eisdẽ rationibus comprobat Dom. Ioan. del Cast. *dict. cap. 122. num. 27.* ibi: *Id autem, quod de iure communi, ita communiter receptum est, vt dixi correctum immutatumvè fuisse vllo modo, ex dictis legibus Partitæ, maximè ex dict. l. 29. tit. 16. adeò á veritate legibusque ipsis alienum, vt Ioan. ipse Garc. deceptus manifestè fuerit, vt nunc dicebam dum superiora nouè tentauit, & ad correctionem communis sententiæ adduxit, &c.* vbi late prosequitur intelectum dictæ legis.

Num. 22. *De eadem materia in comprobationẽ numeri antecedentis.*

Y conocese mas el error de Iuan Garcia en la flaqueza de los fundamentos con que se mouiò, porque induzir correccion del derecho comun por ley de Partida, q̃ segun la verdadera y comun resolucion son sacadas todas de las disposiciones y resoluciones del derecho comun: como lo afirma el señor Rey don Alonso *en el prologo de las partidas, 4. col.* ibi: *E tomamos de las palabras, e de los buenos dichos que dixeron los Sabios que entendieron las cosas razonadamente, segun natura, e de los derechos de las leyes:* vbi id notat Greg. Lop. *glos. 21. verb. e tomamos.* Y que en duda no lo corrigen, antes ea interpretatio sumenda

est,

est, per quam ad concordiam redigantur, vt supra diximus, no pudo en duda tener motiuo para la correcciõ, pudiendose concordar la dicha ley con ajustada razon a todo derecho.

Et insuper, se engaño en dezir en el fin del dicho numero, que no auia disposicion de nuestro Reyno, que admitiesse la prouança de oydas en las cosas antiguas, cum contrarium expresse decidatur, in his terminis in quibus versamur de probanda parentella, *in l.8.tit.11.lib.2.recopil.* ibi: *Pero si el abuelo huuiere sido tan antiguo*: & de iure communi apertè decidunt text. *in cap. per tuas, iuncta glos.* ibi verb. *communiter, de probat. & in cap. transmissæ, qui fil. sint legit. & ibi glos.* verb. *auicinia, & in cap. tuâ, de con sang. & affinit.* ibi: *Cum sæpius testimonium præbeat de auditu, cap. de parentella 35. quæst. 6.* ibi: *Et ita te á tuis antecessoribus audiuiße, cap. licet ex quadam, de testibus,* ibi: *A suis antecessoribus accepisse, quod deponunt, & in cap. quoties, de testib.* ibi: *Et ipsi dicunt rei veritatem accepisse á maioribus suis, & in cap. testes, 6. de ijs. 3. quæst. 9.* y lo afirman en terminos Dom. Couarr. *pract. cap. 21. num. 7.* Gregor. Lop. *in l. 20. tit. 9. par. 4. glos. 1. ad fin.* Dom. Lara *de aniuers. & capel. lib. 2. c. 4. num. 11.* Dom. Ioan. del Castill. *lib. 5. quotidian. cap. 122. num. 24.* Num.23. *De eadem materia responsionibus.*

Y assi es la mas verdadera y comun resoluciõ, como dexamos prouado, que el testimonio de oydas se admite en todas materias: y la disposicion del *cap. licet ex quadam de testib.* procede indistintamente en ellas: vt probat eleganter Trentacinq. *var. resolut. tit. de testib. lib. 2. conclus. 4. num. 3.* Peregrin. *de fideicommis. art. 43. numer. 81.* Petr. *de fideicomm. quæst. 13. nu. 62.* vers. *Et licet ille textus loquatur, & num. 93.* vers. *Sed malè.* Alexand. Raudens. *de analog. lib. 1. cap. 24. num. 57. cum seqq.* Farinac. *quæst. 69. num. 104.* ibi: *Amplia hanc regulam, &c.* Dom. Ioan. del Castill. *d. lib. 5. c. 122. n. 22.* Num.24. *Resueluese por verdadera resolucion, q̃ el testimonio de oydas se admite en todas materias.*

Siendo la prouança de oydas legitimo y concluyente fundamento para prouar la filiacion, y resultando de la que han hecho los litigantes, que Pasqual Mendez, abuelo del dicho Simon de Pineda fue hijo legitimo de Pedro Mendez de Sotomayor, y de Ynes Martinez su muger. Esta filiacion se deue tener por prouada, si de lo que han pretendido prouar cõtra ella el Fiscal de su Mages- Num.25. *De lo dicho resulta, q̃ segun la prouãça de los litigantes se deue tener prouada su descendencia de Pedro Mẽdez de Sotomayor y su muger.*

geſtad y el delator, no nace fundamento para que eſto ſe pueda tener por incierto, o dudoſo.

Num.26.
El Fiſcal de ſu Mageſtad no da diferẽte padre a Paſqual Mendez, ſino ſolo dize que es Portugues; y valeſe para ello de vna eſcritura en que ſe enuncia algo de lo ſuſodicho, y ſe refiere lo que contiene.

Cierto es, que el Fiſcal de ſu Mageſtad no articula ni prueua cuyo hijo fueſſe Paſqual Mendez, para que conſtituya diferencia de ſer ſu filiacion otra que la que eſtà articulada y prouada por el dicho Simon de Pineda. Lo que ha articulado, y pretendido prouar es, que el dicho Paſqual Mendez era de nacion Portugueſa; y para prouar eſto ſe vale de vna eſcritura y dichos de teſtigos, la eſcritura contiene auerſe obligado Franciſco Martin labrador como principal, enunciando ſer hijo de Paſqual mendez Portugues difunto, vezinos de la Parroquia de ſan Iulian, y Iuan Aluarez atahonero (enunciandoſe ſu tio) vezino de Seuilla a la Parroquia de ſan Gil, a pagar a Iuan Sanchez Pompas vezino de Seuilla a la collació Omnium Sanctorum treze ducados de oro del reſto del precio de tres muletos gallegos, y vn buey, que el dicho Iuan Sanchez Pompas le auia vendido a Paſqual Mendez, y por auer muerto antes del plaço no auia acabado de pagar.

Num.27.
La dicha eſcritura haze relacion, de q̃ antes ſe auia obligado Franciſco Martin y ſu muger el miſmo año, y ante el miſmo eſcriuano, q̃ es Gomez Aluarez.

Enunciaſe tambien en la dicha eſcritura, que demas deſta obligacion, el dicho Franciſco Martin, y Catalina Martin ſu muger auian otorgado otra ante el miſmo eſcriuano en 21. de Enero del miſmo mes y año en q̃ ſuena otorgada la dicha eſcritura, que es el de 526. en eſta eſcritura ſe ponen por teſtigos Alfonſo Moran, y Luys Chriſtoual Rondinel, y ſuena otorgada ante Gomez Aluareç de Aguilera eſcriuano publico de Seuilla, memorial, fol. 15.

Num.28.
Iuã Luys de S. Maria ſucedio en el oficio de Gomez Aluarez.

En el oficio de Gomez Aluarez de Aguilera ha ſucedido Iuan Luys de Santa Maria, que es quien oy le vſa.

Mum.29.
La dicha eſcritura no ſe á hallado en el protocolo de eſcrituras del año de 526. y en el ſe halla quitada vna hoja.

Eſta eſcritura no ſe halla en el protocolo de las eſcrituras del año de 526. otorgadas ante el dicho Gomez Aluarez, porque ay quitada vna hoja del tiempo que ſuena la fecha de la dicha eſcritura, que ſe echa de ver que ſe quitò, porque quedò vn pedaço pequeño della en el miſmo protocolo, ſin letra en el de que ſe pueda tomar motiuo de lo que tenia eſcrito la dicha hoja que ſe quitò.

Num.30.

Eſta eſcritura la preſentò Iuan de Medrano delator,

no

no original, sino vn traslado dado por Luys Aluarez escriuano publico de Seuilla, diferente escriuano que el q̃ sucedio en el oficio del dicho Gomez Aluarez ante quiẽ suena otorgada la dicha escritura; el qual dá el dicho traslado haziendo relacion, que en 15. de Mayo de 625. el Licenciado Domingo Fernandez Presbytero presentò la dicha escritura ante el Teniente de Seuilla, y pidio, que la mandasse registrar, y poner en registro al dicho escriuano, porque conuenia a su derecho, y assi se hizo: y el escriuano como declara memor. fol. 27. en las diligẽcias que hizo Francisco de Zuñiga Aguilera dio vn traslado de la dicha escritura al dicho Licenciado Domingo Fernandez, y otro, o otros dos a dõ Diego Ximenez Enciso, y a Antonio Perez Aluarez.

Refierese la calidad que tiene la dicha escritura, y quien la presentó en el Audiencia, y quiẽ la registrò en Seuilla.

Num. 31. Domingo Fernandez, que fue quiẽ registró la escritura, no quiso declarar quien se la dio para el dicho efeto.

Cosa cierta es por las diligencias que mandò hazer la Sala, por las querellas que sobre este hecho dieron el delator, pretendiendo, que Simon de Pineda auia quitado la hoja del registro y protocolo, y Simon de Pineda, de que sus enemigos auian fabricado la dicha escritura falsamente, que el dicho Domingo Fernãdez no quiso declarar quien le auia dado la dicha escritura para que la registrasse, ni que interesse pretẽdió en hazer el dicho registro, siendo como era forastero, y no heredero del dicho Iuan Sanchez Pompas.

Num. 32. Refierense las personas que fueron en casa de Iuan Luys de Santa Maria a buscar la dicha escritura, y en q̃ tiempo.

Tambien es hecho cierto por las dichas diligencias, que siendo assi, que la dicha escritura se registrò en 15. de Mayo de 1625. en 20. del dicho mes, que fue cinco dias despues, vltimo dia de Pasqua de Espiritu Santo, fueron a casa del dicho Iuan Luys de Santa Maria escriuano, q̃ sucedio a Gomez Aluarez, Francisco Seco de los Rios, y Antonio Perez Aluarez, y don Agustin de Peralta, y le pidieron el protocolo de escrituras del dicho Gomez Aluarez del dicho año de 526. para buscar en el cierta escritura: y que auiendole visto, se fueron, diziendo, que no auian hallado lo que buscauan.

Num. 33. Simõ de Pineda nũca buscó escritura ẽ los protocolos antiguos, ni á hecho las diligencias que se le imputan.

Assimismo resulta de las dichas diligencias, que Simon de Pineda nunca pidiò a los dichos escriuanos escritura alguna, ni ay indicio, ni prouança de que aya hecho diligencias para buscar escrituras en el oficio del dicho Gomez Aluarez, hasta que se tuuo la noticia que resultò del dicho registro, y que lo que se le pretendio im-

 putar,

putar, què auia dado quinientos reales a vn oficial por que quitasse la hoja del dicho protocolo, ha sido como lo demas inuencion de los enemigos, sin que tenga fundamento, ni prouança en que apoyarse.

Num. 34. *De los autos deste pleyto consta, q̃ Antonio Perez Aluarez, Francisco Seco de los Rios, y otros consortes son enemigos declarados de los litigantes.*

De las mismas diligencias que hizo Francisco de Zuñiga Aguilera resulta por hecho constante, que don Diego Ximenez de Enciso, Antonio Perez Aluarez, Frãcisco Seco de los Rios, y don Agustin de Peralta son enemigos declarados del dicho Simon de Pineda, y que las causas de enemistad son tales, que la induzẽ capital, por ser en materia de honra y estimacion. Y assimismo cõsta, que Iuan de Medrano delator es criado del dicho dõ Diego Ximenez de Enciso, y el dicho Licenciado Domingò Fernandez que registrò la dicha escritura, ayo de los hijos de Antonio Perez Aluarez y su criado, y es cosa notoria, que los que fomentan, ayudan, y solicitan este pleyto contra el dicho Simon de Pineda, son los susodichos.

Num. 35. *Del hecho referido nacen las presunciones y conjecturas q̃ induzen a que la dicha escritura es falsa*

Desuerte, que destos presupuestos en el hecho verdaderos, se colige con euidẽcia en el modo, que las presunciones y conjecturas pueden induzir la que la dicha escritura en que se haze el principal apoyo para prouar, q̃ el dicho Simon de Pineda es de naciõ Portuguesa, es falsa notoriamente ex seqq.

Num. 36. *Auiẽdo sido esta registracion y maquinaciõ hecha por los enemigos de los litigãtes, se ha de presumir, q̃ harian aquello que mas dañoso fuesse a su enemigo.*

Lo primero, todo este hecho de registracion y diligẽcias que se han hecho para acreditar la dicha escritura, y hazer vn principio y termino con que se diesse color a la pretension contra la hidalguia del dicho Simon de Pineda, ha corrido por mano de los dichos sus enemigos cõtra quien el derecho presume, y la ley diuina y humana lo dictã, que hara todo aquello que pudiere para dañar a su enemigo. Y assi Cicero difiniendo la enemistad *in lib. 4. Tuschul.* dize: *Quod inimicitia est in ira vlciscendi tempus obseruans.* Y assi es de intrinseca razon de vn enemigo, el procurarse vengar y dañar llegada la ocasion en que lo pueda hazer. Y el Ecclesiast. *cap.* 4. tratando del enemigo, dize: *Quod si inimicus inuenerit tempus, non saciabitur sanguine inimici, et si incurrerit tibi mali inuenies, eum illic priorem, & quasi adiuuans suffodiet plantas tuas.* Y Boecio *in lib. 3. de consolatio*, dixo, *quod nulla pestis est efficatior ad nocendum quam inimicus.* Y el Iuriscõsulto Triphonin.

in

in l.Cicero,ff.de pœnis; insinua, que es tan grande el odio del enemigo, que matò vna muger el viẽtre, porque no tuuiesse gusto su marido enemigo con la procreación de hijos: y esta es la razon, porque el derecho aun en los delitos de primera cabeça, no admite à los enemigos capitales por acusadores ni testigos, quãdo suam vel suorum iniuriam non secuntur: vt ex pluribus congestis à Farinac. *in praxi crimin.tom.1.quæst.12.numer.34.cum seqq.* Y la razon es: quia inimicus accusando, vel testificãdo, præsumitur potius accusare, vel testificare ad priuatam vindictam, quam celo iustitiæ. Iul.Clar. *in prax. crim.q.14.*vers.*Vlterius dixi.* Y corriendo todas estas presuncio nes contra los enemigos, quien se podrà persuadir a que tan extraordinarias diligencias las ayan hecho los enemigos del dicho Simon de Pineda con zelo de justicia, sin la maquinacion que del mismo acto resulta con tantas sospechas y presunciones de falsedad como se fundarán en este discurso.

Num.37. *Esta escritura tienẽ tres calidades, q̃ hazen presumir que es falsa.*

Lo segundo (ad particularia deueniendo) no se puede dudar, que el modo de registrar esta escritura tiene tres calidades, que ambas hazen que se presuma falsa. La primera es, que sonando ser tan antigua, y sobre materia de tan poca importancia aya el tiempo dexado de obrar lo que suele aun en las cosas muy importantes. Ouid.15.Metam.

Num.38. *Primera calidad, q̃ no le aya consumido el tiempo.*

Tempus edax rerum tuque inuidiosa vetustas.
Omnia destruitis vitiataque dentibus Eui.
Paulatim lenta consumitis omnia morte.

Et in *lib.4.de Pont.*

Tabida consumit ferum lapidesque vetustas.

Por que no se puede entender, que se aya conseruado vna escritura suelta de tanto tiempo sin necessidad de conseruarla, ni en poder de personas a quien pudo tocar, o por sucession, o por otro titulo el derecho de los papeles de Iuan Sanchez Pompas; y ya que se huuiesse por algun acontecimiento conseruado, y venido a poder de quien pudo presumir que seria buena para este efeto el no auerla registrado en tanto tiempo, hasta que llegò la ocasion de quererse valer della, que fue el tiempo en que se maquinó la dicha falsedad. Esto induze, que se presuma falsa, ex tarditate registrandi, & proto-

nota.

tocolandi instrumentũ oritur præsumptio falsitatis cõtra illud: Crauet. *cons.* 26. *num.* 3. *&* 6. *&* *cons.* 134. *nu.* 36. Menoch. *de arb. lib.* 2. *casu* 187. *num.* 38. *&* 48. dicens ex ipso Crauet. *Quod instrumentum antiquitus confectum, & nouiter registratum, seu protocolatum falsi suspitione laborare,* idem resoluit Mascard. *de probat. concl.* 740. *n.* 16. Farin ac. *de fals. q.* 153. *n.* 181. eos & alios referens.

Num. 39.
El acto de registracion hecho por persona interpuesta q̃ no es interessada, arguye sospecha de falsedad.

La segunda, el auerse hecho este acto de registracion por vna persona interpuesta, sin que a la tal persona le tocasse por camino alguno interesse, & cum actus fit cũ interpositione personæ, non necessariæ suspitione falsitatis laborat: *arg. l. pupillus, §. item ipsa, ff. de author. tutorũ, l.* 1. & ibi Bart. *num.* 1. *C. de natur. liber.* Aym. Crauet. *cons.* 156. *nu.* 11. Porque q̃ otro fin pudo auer en la dicha registracion, haziendose por el dicho Licenciado Domingo Fernandez, que procurar los enemigos que hizieron la dicha falsedad ocultar la sospecha que naciera, si el registro lo hiziera qualquiera dellos: Pero permitio Dios, q̃ el camino que eligieron para ocultar el fraude reuelat a veritate: como dixo Baldo en semejantes terminos, el mismo medio que eligieron, lo sea para aumẽtar la fraude y la sospecha: pues interponer vna persona tan estraña en el vno y otro acto, y venir a resultar, que la tal persona es criado de Antonio Perez Aluarez, haze que se confirme mas la sospecha que contra el susodicho y los demas ay.

Num. 40.
Tambien la arguye el insolito modo de registrar vna escritura; y ajustase lo dicho a la forma que huuo en la registracion, y los motiuos q̃ pudo tener lo susodicho.

La tercera calidad es el insolito modo de registrar la dicha escritura, qui ex Menoch. *cons.* 199. *nu.* 6. Mascard. *dict. concl.* 740. *num.* 16. arguit præsumptionem falsitatis; y para que se eche de ver, que por el discurso que tuuo el negocio, esta presuncion concluye la dicha falsedad; suplicamos a v. m. trayga a la memoria, como este registro se hizo ante diferente escriuano que el que auia sucedido en los papeles de Gomez Aluarez ante quiẽ fuena otorgada la dicha escritura, y que se hizo tres, o quatro dias antes de la yda de los dichos Francisco Seco de los Rios, y Antonio Perez Aluarez a casa de Iuan Luys de Santa Maria a buscar el protocolo del dicho Gomez Aluarez, de quiẽ auia sido sucessor. Esto pudo tener vno de dos motiuos, y qualquiera precisamente induze clara presuncion de falsedad.

Vno,

Vno, no auerse atreuido a registrar ante el sucessor de Gomez Aluarez, porque como la escritura era falsamente fabricada; y esto se auia de echar de ver por no estar en el protocolo, quisieron tenerla autorizada primero ante otro escriuano, para despues cometer el nueuo fraude que hizieron quitando la hoja del protocolo.

El segundo motiuo pudo ser no tener noticia de quiẽ fuesse el sucessor del dicho Gomez Aluarez, y auer hecho la dicha registracion, y reparar en el peligro q̃ auia en prouarse la falsedad, si no sabian quien era el sucessor del dicho Gomez Aluarez, y veyan el protocolo del dicho año, para disponerlo de manera que la dicha falsedad no se pudiesse prouar por la euidencia del hecho, no hallandose la escritura en el dicho protocolo: y este motiuo les obligò a yr a buscar el dicho registro. En lo qual suplico a v.m. pondere mucho, que estando ya registrada la dicha escritura, quando fuera a ver el dicho protocolo, no se puede dudar sino que fueron teniendo noticia y ciencia della, y que ninguna cosa les pudiera importar tanto, para que hiziera fee la dicha escritura, como que se hallara el registro en el protocolo: y siendo assi, si viendo el protocolo no la hallaron, y hallaron la hoja quitada donde pudiera estar la dicha escritura: en que discurso puede caber, si no huuieran ydo a quitar la dicha hoja, y la huuieran quitado, que en aquella ocasiõ misma no dixeran al escriuano, que la escritura que yuā a buscar estaua quitada del protocolo: sino que como el escriuano les entregò el protocolo, y tuuieron comodidad de quitar la hoja, y con esto les pareciò que assegurauan su negocio, escusaron la dicha quexa, porque el escriuano no reparasse en que ellos la auian quitado con la comodidad que tuuieron: porque el dezir, que no tuuieron tiempo ni comodidad de quitarla, no quita esta sospecha, porque los testigos son domesticos del escriuano, que trata de releuarse de la culpa que en esto tuuo; y porque aun en su misma presencia, no estando aduertido de la cautela y malicia conque yuan, fuera facil el quitar la dicha hoja, sin que lo viera: y esta solicitud hecha con tanta atencion y cuydado por los enemigos, arguye presuncion y sospecha de falsedad: vt aduertit Rota apud Farinac. *2. tom. posthu. decis. 627. num. 3.* ibi:

Num. 41.
O no se atreuieron a registrarla en el oficio de Gomez Aluarez, porque como era falsa se echaria de ver.

Num. 42.
O no tuuieron noticia quiẽ huuiesse sucedido en el dicho oficio, y si la tuuierõ, al ver el protocolo, ellos quitaron la hoja para acreditar la falsedad.

Ex dicta autem diligentia quærendi, & non inueniendi ratificationem, seu nominationem descriptam in protocolo, seu broliardelo insurgere suspitionem falsitatis, tradit Nat.*cons.*633. *in fin. cum alijs adductis per Menoch. præsumpt.* 22. *nume.* 20. *lib.*5. idem Menoch. *lib.*4. *præsumpt.* 20. *num.* 28. & 35. & 38. porque no se puede dudar, que tanta diligencia y atē cion como tuuieron para hazer el dicho registro, y para buscar el dicho protocolo, las cautelas que vsaron, y medios de q̃ se valieron, son eficacissimos motiuos, que induzen auerlos maquinado, y hecho la dicha falsedad.

Num. 43. *De las clausulas insolitas de la dicha escritura nace sospecha de falsedad.*

Lo tercero, porque no parece, que la dicha escritura se hiziesse para otro fin, que para hazer en ella la enūciacion de que Pasqual Mendez era Portuges, y Francisco Mendez su hijo labrador, y que Iuan Aluarez era atahonero hermano del dicho Pasqual Mendez, que es lo que pretendieron los enemigos assentar para la justificaciō de la demanda y delacion que hizo Iuan de Medrano del dicho Simon de Pineda, diziendo, que siendo de nacion Portugues, y pariente de hombres que auian exercido oficios humildes y baxos, se jactaua de que era hōbre hijodalgo; y siendo obligacion presentar con la demanda los instrumētos, no presentò este, auiēdose puesto por Mayo de 605. hasta Setiembre del mismo año: y siendo esta relacion, o enunciacion cosa tã inusitada en las escrituras, y no necessaria para la obligacion que se hazia, porque en las demas escrituras que estã en el protocolo, no se halla, que los que se obligan digan de que nacion son, ni enuncien sus padres y parientes: deste acto insolito y no acostumbrado nace presuncion de falsedad: Menoch. *cons.*199. *num.*6. *lib.*2. Riminald. Iun. *cōs.* 58. *num.*23. & *seq. lib.*1. Decius, *cons.*108. *num.*63. Mascard. *de probat. lib.*2. *conclus.*740. *num.*37. Ioseph. Ludouic. *decis.* 213. *num.*12. Farinac. *decis.*132. *in addition. litera* C. vbi plures adducit *tom.*1. *criminal.* Y concurre con esta presuncion otra que induze tambien falsedad, que es no auer presentado la dicha escritura con la dicha demāda, sino tardado en presentarla mas de tres meses despues della; ex qua tarditate in producendo falsitatis præsumptionem oriri, probat *ex l. si quis forte, §.*1. *ff. de pœnis.* Crauet. *cons.*28. *num.*6. & *cons.*76. *num.*9. quos & plures alios in id adducit Farinac. *de falsit. quæst.*153. *num.*182. Y en los

ter-

terminos deste pleyto tiene esto vna razon muy verisimil; porque por todo lo que dexamos dicho, no se puede negar sino que esta escritura verdadera, o fabricada falsamente siempre estuuo en poder de los dichos enemigos: y como dudaron siempre de su credito, aunque es assi que la auian registrado antes que se pusiesse la dicha demanda, no se atreuieron a presentarla luego, pareciendoles, que el tiempo ocultaria las diligencias que ellos auian hecho para el registrarla, y saldrian de la sospecha que esto podria causar, y se encaminaria contra el dicho Simon de Pineda, ahijandole que el auia quitado la hoja del registro; y ha querido Dios que esto mismo sea el conuencimiento de su malicia. Por manera, q̃ de lo dicho resultan otras tres presunciones que arguyẽ de falsedad la dicha escritura.

Lo quarto, considerando la dicha enunciacion cõ la consideracion que se deue, no es verisimil que para obligarse a pagar vna tan pequeña cantidad el dicho Francisco Martin Mendez, enunciara que su padre era Portugues, aunque enunciara que era su padre, por ser la deuda suya, y que con esta enunciaciõ pusierã en descredito la estimacion, en que por toda la prouança deste pleyto consta que tenia, y que consintiera que se pusiera, que Iuan Aluarez su tio era atahonero; siendo cosa tan natural en los hombres el querer acreditar su calidad y estimacion; & sic no siendo verisimil pro falso habendum est, *cap. quia verisimile, de præsumpt. l. qui habebat, ff. de legat.* 3. Cephal. *cons.* 76. *num.* 52. Surd. *cons.* 303. *numer.* 39. Menoch. *cons.* 2. *num.* 300. Dom. Valençuela Velazq. *cons.* 97. *n.* 2. plures in id adducit Giurb. *cons.* 71. *n.* 17.

Num. 44. *La falta de verosimilitud en la relacion de la escritura arguye falsedad.*

Lo quinto, porque de la misma escritura, conferidas las circunstancias que della resultan, se coligẽ otras muchas presunciones de falsedad con la disonancia de la verdad en el hecho dellas.

Num. 45. *Cõsiderada la escritura, se coligẽ della presunciones de falsedad.*

La primera es, porque en la dicha escritura se enũcia, que el dicho Francisco Martin, y Catalina Martin su muger en 21. del mismo mes ante el mismo escriuano auiã otorgado otra escritura de obligacion de la misma deuda; y siendo assi que està el protocolo del mismo escriuano, que fue Gomez Aluarez, entero en la parte donde auia de estar esta escritura, no se halla en el, ni lugar don

Num. 46. *Primera presunciõ de falsedad.*

de

de pueda auer eſtado: porque como,o no repararõ quã do quitaron la hoja (en que pudiera eſtar la eſcritura q̃ han preſentado) en quitar otra en que pudieran dar color, que pudo eſtar eſta, o no la pudieron hazer, dexaron teſtimonio que hizieſſe falſa la dicha relacion, y con eſto fundamento preciſo de la falſedad de la eſcritura.

Num.47. *Segunda preſunciõ de la dicha falſedad*

La ſegunda, como parece por la dicha eſcritura, Iuan Aluarez q̃ ſe enũcia atahonero, y tio del dicho Franciſco Martin Mẽdez, y fue en ella ſu fiador, ſe dize vezino de la Parroquia de ſan Gil; y como queda dicho, la dicha eſcritura fuena otorgada en 31. de Enero de 1526. eſta relacion conſta que es falſa, por dos eſcrituras que ſe han preſentado por parte del dicho Simon de Pineda, compulſadas de otros oficios con citacion de parte, en que ſe enuncia, que Iuan Aluarez atahonero en 23. de Nouiembre de 1525. que ſon dos meſes antes de lo que fuena el otorgamiento de la dicha eſcritura. Y en 5. de Febrero de 1526. que ſon ſeys dias deſpues que fuena el dicho otorgamiento, era vezino de la Parroquia de ſeñor ſan Lorenço. De ſuerte que por las dos eſcrituras que cogen enmedio el tiempo de la eſcritura falſa, ſe conuẽce, que la relacion que en ella ſe hizo lo fue, memor. fol. 32. num. 112. & 114. Y por otras eſcrituras que la parte del delator ha preſentado, para prouar que en aquel tiempo huuo Iuan Aluarez atahonero, ſiempre en ellas ſe enuncia vezino de la Parroquia de ſan Lorenço, mem. fol. 31. n. 108. & 109. & fol. 32. n. 110.

Num.48. *Tercera preſunciõ de falſedad que reſulta de la diferencia de nõbres de los teſtigos de la eſcritura.*

La tercera, los teſtigos que tiene la dicha eſcritura, como eſtan pueſtos y firmados en ella, ſon Luys Chriſtoual Rondinel, y Alfon Moran eſcriuanos de Seuilla; eſtos miſmos, cuyas letras ſe pretendieron imitar en las otras eſcrituras del miſmo protocolo de Gomez Aluarez del miſmo año de 525. y otros años eſtan los nombres con diferencia; porque en las eſcrituras del protocolo que ſon verdaderas: ſe llama el vno Luys Bernardo Rondinel, y ſe firma aſsi: y el otro Alonſo Moran, y y ſe firma aſsi. De manera que quien fabricò la falſedad fiò de ſu memoria la ſeguridad de ſu engaño, y Dios la tomò por inſtrumento, para que en eſte tiempo ſe deſcubrieſſe.

Num.49.

La quarta, en la dicha eſcritura ſe enuncia, que el di-

cho Francisco Martin era mayor de veinte y quatro años, y menor de veinte y cinco, y la juró; y por escritura ante diferente escriuano otorgada por Francisco Martin, dos meses y medio antes que suena otorgada la falsa de vn arrendamiento de ciento y tantas fanegas de tierra para sembrar, que es contrato de mayor importācia; y donde las partes es verisimil que procedieran con mayor cautela, no parece que se diga menor, ni que jure la escritura, memor. fol. 32. num. 113. que es cosa muy de notar, para que se conozca, que quanto mas quisieron dar color a la falsedad de la dicha escritura, tanto mayores ocasiones dieron conque se prouasse su falsedad.

Quarta presuncion de falsedad fundada, en que Francisco Martin era mayor de 25. años, y està puesto por menor en ella.

Num. 50.

De lo dicho resultá que la dicha escritura es falsa, y que no se le deue dar credito.

Y siendo assi, que en la question ordinaria de los Doctores, an scriptura in aliqua sui parte falsa arguat falsitatem totius; de qua per Farinac. *de falsit. q. 152. num. 12.* donde auiendo referido la diuersidad de opiniones que ay en esto; *in num.* 13. resuelue, que quando solo se trata de quitar el credito a vna escritura, basta que se halle en alguna parte della alguna relacion falsa; licet quando agitur de falsitate criminaliter non sufficiat: con solo hallar falsa relacion en vna parte se contentan, para quitar totalmente el credito al instrumento en que esta falsa relacion se halla, donde ay tantas y tan euidentes, que se ordenaron, y encaminaron al fin de quitar la honra, e infamar a quien no pudieron por otro medio que el de la falsedad, por inconcussa, e indubitable conclusion tuuieran, que no solo para quitarle el credito: pero para castigar a quien vsa della, eran bastantes, pues concurrē vicios visibles, y extrinsecos, como luego se dirà, que son bastantes para castigar con pena de falsedad; vt aduertit Farinac. ex pluribus *vbi supra num.* 14. con vicios inuisibles, e intrinsecos, como queda considerado; y en materia tan sospechosa como esta, donde las enūciaciones se encaminaron a lo principal del negocio de la nobleza que se trata corre esto con mayor llaneza: vt tradunt Bart. *in l. si ex falsis, num.* 11. *C. de transact.* Bald. *cons. 66. sub num. 4. vol. 3.* eleganter Socin. Iun. *cons. 229. column. 5. volum. 2.* quos in id expendit Mascard. *de probat. concl.* 742. *n. 9. & 10. tom. 2.*

Lo sexto y vltimo, y que viene a ser comprouacion

Num. 51.

La diferencia del signo y rubricas de la escritura falsa, cõsideradas las escrituras verdaderas manifiestan la falsedad en ella.

de todas las presunciones de falsedad que quedan consideradas, es la notoria diferencia que ay entre el signo de la dicha escritura falsa, y los signos de las escrituras verdaderas, que en el mismo tiempo hazia Gomez Aluarez, escriuano ante quien suena otorgada la dicha escritura: porque consideradas con atencion los verdaderos, estan hechos con mano diestra y corriente de mouimiento ygual, y el de la falsa con mano atetada, cõ cuydado de imitar lo verdadero, mouimiento desigual: y la misma diferencia tienen las rubricas, porque en las de la escritura falsa falta vn rasgo que tienen las verdaderas: y assimismo en las firmas de los dos escriuanos de Seuilla ay notoria diferencia; la qual diuersidad de caracteres induze presuncion de falsedad: Menoch. *cons.* 199. *num.* 6. *cum seqq.* vbi plures refert; y esta diuersidad està remitida al arbitrio de v.m. porque no ay mejor comparacion que la que hazen los señores Iuezes, para juzgar la similitud, o dissimilitud de las letras: vt probat text. *in auth. de instrum. fide, & caut. §. si vero tale quid*: notant Alex. Imol. Salicet. & Ias. qui ab eis non dissentit *in repetitione leg. admonendi, num.* 86. *ff. de iure iurand.* vbi Curt. Sen. *num.* 108. Purpurat. *num.* 171. quos in id adducit Menoch. *de arbitr. iud. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 114. *num.* 16. *l.* 4. *tit.* 9. *lib.* 2. *fori*, ibi: *Quãdo alguna duda viniere en juyzio sobre carta alguna, si la fizo el escriuano que en ella iace escrito, y las testimonias de la carta fueren muertas, el Alcalde cate las otras cartas que aquel escriuano fizo, e vea si aquella carta se acuerda con aquellas otras en la letra.*

Num. 52. *De lo dicho, y de las consideraciones referidas resulta, que està concluyentemẽte prouada la falsedad de la dicha escritura.*

De lo qual (señor) se infiere, que si es constante proposicion, que para quitar el credito a vna escritura, quãdo ciuiliter agitur bastan dos presunciones, aunque no sea de vicios visibles y extrinsecos: secundum Annan. *cons.* 49. *num.* 3. vers. *Nam duæ præsumptiones*: Crauet. *cons.* 134. *num.* 39. Cacher. *decis.* 117. *num.* 12. *in fin.* Anton. Gabr. *lib.* 7. *conclus.* 6. *num.* 5. Baiard. ad Clar. *in §. falsum, num.* 233. Ioseph. Ludouis. *concl.* 45. *in* 6. *ampliat.* Decian. *cons.* 99. *num.* 11. Mascard. *lib.* 2. *de probat. concl.* 740. *num.* 45. donde ay tanto numero dellas con tantas verisimilitudes, y hechos verdaderos en las circunstancias que comprueuan la dicha falsedad, y que obran el deuerse y poderse castigar criminalmente, por ser la dicha falsedad tã nociua,

cia, inuentada para solo quitar la honra al dicho Simō de Pineda, y su linage, que es mas graue delito, que auerle querido quitar la vida: seguramēte podemos afirmar, que está concluyentemente prouado, que la dicha escritura es falsamente fabricada, y que no solo no se le deue dar credito en cosa alguna de las que cōtiene; pero que de la dicha falsedad se saca seguro fundamento de que quien la fabricó no sigue justa causa, no tiene medio verdadero con que impugnar la justa pretension de Simon de Pineda.

Num.53. *Destruydo el principio que es la dicha escritura, todos los testigos que tuuierō por razon de su dicho la dicha escritura, seran falsas sus deposiciones.*

Et vlterius, se colige, que todas las prouanças de testigos que tuuieren por razon y motiuo de la deposicion, la dicha escritura se reduzira al mismo principio falso; porque constitutissimum est de iure, que quando se trata de prouar la buena, o mala calidad de alguna persona el testigo, etiam non interrogatus, tiene precisa obligacion de dar la causa y razon de la ciencia de lo que depone: Rolan.*cons.3.num.52.lib.*1.Anton. Gom. qui de cōmuni testatur, *tom.3.variar.cap.12.num.*10. quem refert & sequitur Farinac. *in tract. de testib. quæst. 70. num.* 45. De tal manera, que aunque el testigo en su deposicion concluya, si la razon que dá no es concluyente, el dicho no concluye, & èconuerso si el testigo no concluye, y la razon que dá no es concluyente, haze prouança. Bald. *in l. solam, num.*12. vers. *Vltimo scias, C. de testib. & in l. conuerticula, C. de Episc. & Cler. num.6.* vbi eleganter materiam exponit, & pro ratione dictorum ab eis dicit: *Quia cum ratio sit fundamentum, destructa ratione, destruitur fundamētū.* Bursat. *cons.*331.*num.*34. communem dicit Farinac. *de testib. dict. quæst. 70. num.*12. & destructo fundamento corruit ædificatum, *l. nam origo, ff. quod vi aut clam, l. egi tecum, ff. de except. rei iud. cap. cum Paul. 1. q. 1.*

Num.54. *Todos los testigos fiscales estan tachados, y demas desto el que huuiere depuesto por causa particular, no será digno de credito.*

Y porque en los testigos que se han presentado contra el dicho Simon de Pineda en esta razon de prouar, q̄ es de nacion Portuguesa, ay diuersos motiuos para considerar la razō de sus dichos, será preciso discurrir por todos en particular, para que se conozca el poco credito que se les deue dar, presuponiendo, que todos estan tachados por enemigos, y prouada la tacha, y que deponē de oydas: y que en esta materia de prouança de oydas con particular razon, no haze fee el testigo que depone

odio

odio, amore, vel timore, o con otro particular interesse: vt probat text. *in cap. licet ex quadam, de testibus*, in illis verbis: *Dummodo odio, amore, timore, vel commodo non procedant:* vbi hoc notat Hostiens. *num.* 10. *&* 11. & ibi Bald. *in princip.* vers. *Sex autem.* Hector Æmil. *in tract. de testib. in rubr.* vers. *Testis affinitate deponens. n.* 14.

Num. 55. *Primero testigo el Liceciado Iuã Farfan de los Godos.*

El primero testigo es el Licenciado Iuan Farfan de los Godos, memor. fol. 43. pag. 2. este en substancia dize. Lo primero, que ha oydo dezir a Francisco Seco de los Rios, y Antonio Perez Aluarez, y a Iuan Ximenez de Figueroa, que el dicho Simon de Pineda y sus padres son Portugueses. En esta parte de deposicion ningun credito se le deue. Lo primero, porque los autores que dà son los mismos enemigos que siguen este pleyto, y han derramado la fama, y hecho la escritura falsa; y para que el testigo de oydas haga prouança, los autores que ha de dar han de ser fidedignos y sin sospecha, *dict. cap. licet ex quadam*, ibi: *Nisi forte personæ graues stiterint:* vbi Innocẽt. verb. *Graues.* Hostiens. *num.* 4. Bald. & cæteri relati à Farinac. *in tract. de testib. q.* 69. *cap.* 1. *num.* 94. Lo segundo, por que los autores que en esta parte dà son viuos. Y el testigo de oydas aunque dé autores, no prueua las oydas de personas viuas que se pueden examinar: vt cum pluribus resoluit Farinac. *dict. q.* 69. *num.* 92. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. cent.* 5. *casu* 475. *num.* 6. Sesse, *decis.* 196. *num.* 6. Do. Ioann. del Castill. *d. lib.* 5. *c.* 122. *num.* 20. Lo tercero, por que no depone auerlo oydo ante litem motam; vt cum Gabriel, Ceph. Honded. Hector Æmil. Fului. Pacian. & alijs, Farin. *vbi supr. n.* 96. *&* 97.

Num. 56. *Segunda parte de la dicha deposicion.*

Dize lo segundo, que diziendole el testigo al Licẽciado Precioso, que auia oydo, que Simon de Pineda era de nacion Portuguesa, le respondiò, que Francisco Martin padre del dicho litigante auia venido de fuera, y que entró a seruir en casa de su padre, o abuelo, y que echaua estiercol con vn borriquillo, y que no entendia que era Portugues, ni sabia de donde era: aunque esta deposiciõ es tan sin substancia como se vé, es sospechosa de falso; porque el Licenciado Precioso, a quien este testigo se refiere depone memor. pag. 70. y no dize tal cosa; antes afirma, que el dicho Simon de Pineda es Christiano viejo rancioso: deposicion en todo contraria a lo q̃ este testigo depone auerle oydo.

Dize

Dize lo tercero, refiriendose a los dichos autores enemigos, que de tres años a aquella parte les ha oydo, que el dicho Simon de Pineda es de nacion Portuguesa, y a esto añade algunas consideraciones suyas sin autores, y sin sustancia. Esto con lo que queda dicho, se deshaze, y solo se infiere deste dicho, que con ser este testigo enemigo, y tener tan buena gana de dañar al dicho Simon de Pineda, no se atreuiò su malicia a dezir cosa en q̃ la parte fiscal pueda hazer fundamento que impugne en cosa alguna la pretension del dicho Simon de Pineda.

Num. 57. *Refierese lo que contiene la tercera parte de la dicha deposicion, conque queda satisfecho su dicho.*

El segundo testigo es don Fernando de Saauedra, memor. fol. 44. pag. 2. Dize lo primero, que oyò que Antonio Perez Aluarez nombrò a Frãcisco Martin, y a Pasqual Mendez, y dixo, que fue Portugues; en esta parte el autor por viuo, y por enemigo quita el credito a la deposicion. Dize lo segundo, que lo mismo ha oydo a otras personas, que no se acuerda de sus nombres. En esta parte claro està, que el testigo de oydas sin autores no haze fee, aũque diga, que no se acuerda de las personas a quiẽ lo oyó, vt cum alijs resoluit Farinac. *dict. quæst. 69. nume. 82. & 83.*

Num. 58. *El 2. testigo es don Fernando de Saauedra, y satisfazese a el.*

El tercero testigo es Gaspar de Auila, memor. fol. 44. pag. 2. dize. Lo primero, que aurá dos meses, que oyò dezir a Diego Guerra procurador, que el dicho Francisco Martin era sobrino de Iuan Aluarez atahonero Portugues. Esta deposiciõ en esta parte es post litem motam, y el autor viuo, y sin embargo se conuence; porque examinado Diego Guerra a quien da por autor, mem. fol. 45. dize, que aurá dos, o tres meses, que oyò dezir a Antonio Sanchez Tenorio, que Francisco Martin padre de Simon de Pineda era Portugues: pero que èl no lo sabe. Y examinado Antonio Sanchez Tenorio, mem. fol. 45. pag. 2. dize, que aurá vn año, que Francisco Seco de los Rios nombrò a Pasqual Mendez, y a Iuan Aluarez, que fue su hermano: demanera que vienẽ a parar las oydas deste testigo en Francisco Seco de los Rios, que es vno de los mouedores desta fama, que el y los enemigos de Simon de Pineda han querido derramar, y el mas culpado en la fabrica de la escritura falsa.

Num. 59. *El 3. testigo es Gaspar de Auila, y respondese a las partes de su deposicion.*

Dize lo segundo el dicho Gaspar de Auila, que aurá mas de cincuenta años, que oyò a personas, que no se

Num. 60. *La segũda parte de*

 acuer-

la depõsició de Gaspar de Auila, y su satisfacion.

acuerda de sus nombres, que Iuan Aluarez Portugues atahonero fue hermano de Francisco Martin padre de Simon de Pineda, y que fue Portugues, y conocio a vn hijo del dicho Iuan Aluarez, que tambien era atahonero, y que por esta causa los ha tenido por Portugueses, y que las personas a quien lo oyò eran honradas, y de fee y credito. Este testigo en esta parte no dá autores, & consequenter no haze prouança. Farinac. *dict. q. 69. nu. 74. & seqq.* Y es cosa bien para notar, que diga, que las personas a quien lo oyò eran honradas, y de credito, no acordandose dellas, como si se pudiera dar calidad sin sujeto.

Num. 61. *El 4. testigo es Antonio Sanchez Tenorio, a que se respõde.*

El quarto testigo es el dicho Antonio Sanchez Tenorio memo. fol. 45. pag. 2. ya queda referido lo que este testigo dixo en la primera parte, que le citó Diego Guerra autor que auia nombrado Gaspar de Auila testigo antecedente, y queda aduertido quan sin substancia es lo q̃ en esta parte depone. Despues dize, que aurà 60. años q̃ oyó a su madre, que Francisco Martin padre de Simon de Pineda era de nació Portuguesa; y que siendo de diez años, vino de Portugal, y entró a seruir a Ana Hernandez Tenoria, por lo qual tuuo el testigo por Portugues al dicho Francisco Martin. Este testigo en esta parte no nombra mas que a su madre por autor: y para que el testigo de oydas haga prouãça, ha de nombrar por lo menos dos, *dict. cap. licet ex quadam de testib.* ibi: *Non vtique ab vno cum non sufficeret ille, si viueret, sed duobus ad minus*, vbi id omnes resoluunt, vt cum pluribus comprobat Farinac. *d. q. 69. n. 79.*

Num. 62. *Tercera parte de la dicha deposicion, y su respuesta.*

Dize este testigo lo tercero, que aurá vn año que oyó dezir a Frãcisco Seco de los Rios, y a otras personas que no se acuerda, que Pasqual Mendez fue padre de Frãcisco Martin, y Portugues, y que Iuan Aluarez fue hermano de Pasqual Mendez tambien Portugues, y que respeto desto tiene por cierto lo que su madre le dixo. En esta parte por lo que queda dicho, ya se conoce que las oydas son post litem motam de solo vno que está viuo del autor que ha derramado esta inuencion, y que por ningun camino a este se deue credito.

Num. 63. *El 5. testigo es don*

El quinto testigo es don Diego de Sotomayor, memor. fol. 48. dize, que ha oydo nombrar a Frãcisco Martin

tin padre de Simon de Pineda, y a Pasqual Mendez Portugues padre del dicho Francisco Martin, y a Iuan Aluarez Portugues atahonero hermano de Pasqual Mẽdez; y a quien lo oyó es al Veintiquatro Tomas del Castillo, y al Licenciado Correa, y a otros muchos, de que no se acuerda, los quales dezian era de nacion Portuguesa: y que Francisco Martin siendo muchacho se vino de Portugal, y que vinieron en su seguimiento Pasqual Mendez, y su tio Iuan Aluarez, y que el ser de nacion Portuguesa lo ha oydo a don Francisco de Armijo.

Diego de Sotomayor, y se responde al dicho testigo.

Num. 64. *El testigo de oydas ha de deponer, que estas oydas fuerõ ante litem motã, y no haziendolo assi, no haze fee ni prueua.*

Este testigo en esta parte que mira a ser el dicho Simõ de Pineda de nacion Portuguesa, no depone si las oydas son ante litem motam, vel post: y el testigo de oydas para que haga prouança, entre los demas requisitos debet deponere expresse, quod audiuit ante litẽ motam, quia si deponat sine tali expressione non releuat, cum potuerit esse, quod audierit post litem motam: vt post Anton. Gabr. *comm. opinion. tit. de testib. concl. 3. num. 9.* Ceph. *cons.* 250. *num.* 27. Honded. *cons.* 17. *num.* 47. Hector Æmil. *in tract. de testib. in verb. testis super affinitate*, probat Farinac. *dict. concl. 69. nu. 96. & 97.* Y es de notar, que es muy cierto, que lo que este testigo oyò fue post litem motã, porque el depone, que no ha mas que seys años que reside en Seuilla, y los autores que dà son de Seuilla, y assi son autores viuos al tiempo de su deposicion, como della se colige. Y junto esto con la tacha que està prouada, de q̃ embió a pedir al dicho Simon de Pineda cien ducados, y a dezir, que si no se los daua auia de deponer, se colige el fin con que depuso.

Num. 65. *El sexto testigo es Francisco Martin de Consuegra.*

El sexto testigo es Francisco Martin de Consuegra, memor. fol. 49. que dize, que ha oydo a diferentes personas despues que se sigue este pleyto, que Pasqual Mendez era Portugues, y Iuan Aluarez lo era y atahonero. Este testigo en su mismo dicho tiene la excepcion, que es auer oydo post litem motam, y no dar autores.

Num. 66. *El septimo testigo es Francisco de la Barrera Farfan de los Godos.*

El setimo testigo es Francisco de la Barrera Farfan de los Godos, memor. fol. 50. dize. Lo primero, que aurá 42. años, que Iuan Francisco dixo a Pedro Martin hermano de padre del dicho Simon de Pineda; ha buẽ Portugues, y el se rió. Lo segundo, que aurà 20. años, q̃ oyó a Aguilar sacristan de santa Luzia, que Francisco Martin

tin padre del dicho Simon de Pineda era Portugues. Estas oydas bien se vee quan poca substancia tienen, porque en quanto a la primera de auer dicho Iuan Francisco a Pedro Martin, ha buen Portugues, es ridicula, y de vn acto iocoso, no afirmatiuo, ni que presupone certeza en el dicho. En quanto a lo segundo, de auer oydo a Aguilar sacristan es oyda incierta, por que no dize el proprio nombre: Farinac. *d. q. 69. n. 77.* y no es de los ascendientes del testigo, como en esta materia es precisamente necessario que sea, *cap. licet ex quadam*, ibi: *Ab antiquioribus quidem suis.* Et ibi: *Se accepisse à suis maioribus, quod deponunt*, tradit cum pluribus Farinac. *vbi sup. num.* 110. dize lo tercero; que a vn criado de don Pedro Galindo oyó dezir aurà dos años, que el Iurado Gaspar de Auila le auia dicho, que Francisco Martin Mendez era sobrino de Iuan Aluarez Portugues a quien el auia conocido, y el testigo tuuo a Francisco Martin por Portugues. Esta deposicion en esta parte tiene los mismos defetos, y otro mayor, que es ser oyda de oyda, y de persona que puede estar viua, y ninguna de las dichas oydas tiene razon de causa prouable. Dize lo quarto, que de dos años a esta parte generalmente ha oydo, que el padre y abuelo de Simon de Pineda fueron Portugueses, y que por vna escritura que le enseñó Francisco de Zuñiga Aguilera escriuano de Camara parece que lo son. Esta deposicion en esta parte es vaga, son oydas post litem motam, y refiriendose a la escritura que consta que es falsa; & sic tanquam super fundamēto destructo corruit ædificatum.

Num. 67. *El otauo testigo es Luys Farfan de los Godos; y se le respōde.*

El otauo testigo es Luys Farfan de los Godos, mem. fol. 51. este dize de oydas post litem motam, y dādo por razon la dicha escritura falsa, & sic ex eisdem fundamentis nulla ei adhibenda est fides. Estos dos testigos padecen tacha de enemistad, por amenaças que han hecho a Simon de Pineda, que estan prouadas concluyentissimamente.

Num. 68. *El 9. testigo es Iuā Quixada.*

El nono testigo es Iuan Quixada, memor. fol. 52. y dize, que aurà vn año que oyó al Iurado Gaspar de Auila nombrar a Francisco Martin, y a Pasqual Médez, y a Iuan Aluarez Portugues atahonero, este ex eisdem causis no haze prouança.

El decimo testigo es Bartolome Nieto, memor. fol. 52.pag.2. este depone, que oyò a Francisco Martin su cuñado, y a otras personas que no se acuerda, aurà treinta años, que Francisco Martin, y Pasqual Mẽdez su padre, y Iuan Aluarez su tio eran Portugueses. Este testigo en esta parte da autor viuo, es solo, es enemigo de Simon de Pineda, por estar casado con tia de la muger de Antonio Perez Aluarez. Dize tambien, que en la lonja y Colegio de santo Tomas ha oydo lo mismo: esta es deposicion de oydas vagas.

Num.69. *El decimo Bartolome Nieto.*

El vndecimo testigo es el Capitan Iuan de Napoles, memor.fol.53. este dize, que ha oydo en conuersaciones en casa de Antonio Perez Aluarez de tres años a esta parte, que eran Portugueses Simõ de Pineda, Pasqual Mendez, y Iuan Aluarez atahonero. Y que ha oydo dezir a vn fulano Cauallero aurà mas de vn año, que Francisco Martin y su padre Pasqual Mendez eran forasteros, y no naturales de Seuilla, que auian venido de Portugal. Hæc depositio ex supra dictis causis inutilis, & inanis est.

Num.70. *El vndecimo es el Capitã Iuan de Napoles.*

Los vltimos testigos son Antonio Perez Aluarez, y Francisco Seco de los Rios, cuyos dichos no ay para que referir, porque se reduzen a todo lo que los demas han depuesto, que como autores desta inuencion han derramado el rumor, y fabricado la escritura falsa cõ que pretendieron manchar la buena reputacion de Simon de Pineda, siendo como son ellos instigadores del delator, q̃ solicitan y siguen este pleyto, y tienen bolsa para cõtribuir en los gastos, no solo no se les deue credito; pero los tiene el derecho por partes formadas in delatore, clarũ est, ex *l.1.§.incidit,ff.ad Turpilian.& ibi glos.* & Bart. *& in l.Senatus,§.an ad eos,& in l.ob hæc verba,ff.de his qui notant. infam.* la qual disposicion se estiende a los instigadores secretos que ayudan a semejantes delaciones, vt *in dict. l.1.§.incidit,*ibi: *Incidit in hoc Senatus Consultum, & qui accusationem submittit, aut qui instigat, aut qui mandat alicui, & instruit eum ad accusationem capitalem dando probationes:* & probat Grammat.*decis.39.num.9.* Guid.Pap.*quæst.269.* Baiard.ad Clar.*quæst.62.num.37.* Farinac.*quæst. 16.num. 14.*donde resuelue, que estos instigadores no deuen ser admitidos por testigos, ni siẽdolo se les deue dar credito

Num.71. *Refierense remissiue los dichos de Antonio Perez Aluarez, y Francisco Seco de los Rios, y la razon por que no se les deue dar fee ni credito.*

en cosa alguna de las que depusieren; antes si se les prouare calumnia, deuen ser castigados, *l. nullus, ff. de testib. l. 1. §. in propria, ff. quando appellan. sit.* Farinac. *quæst.* 60. *num.* 64. Petra, *de fideicom. q.* 12. *n.* 449. Giurb. *cons.* 50. *n.* 40. & *cons.* 90. *n.* 24.

Num. 72. *Todas las dichas deposiciones son de calidad por la enemistad, por las circunstancias dellas, q̃ no hazen fee, ni se les deue credito.*

Esto es todo lo que resulta en quanto al origẽ que le han pretendido dar al dicho Simon de Pineda de ser de nacion Portuguesa, originado no de causas prouables, no de principio cierto, no de relaciones verdaderas y constantes, no de motiuos justos con firmeza en su proposicion, sino de vnas oydas inciertas reduzidas a causas falsas todas en personas sospechosas enemigos, y apasionados, que no constituyen fama que merezca credito: porque como refiere el señor Presidente Valẽçuela Velazq. ex Quintilian. *cons.* 90. *num.* 185. *Hos rumores sermonem sine vllo authore certo dispersum, cui malignitas dedit initium, & credulitas incrementum ex falsa inimicorum fraude:* vbi in id plura notatu digna adducit præcipuè dictum singulare: Segur. de Aual. *in direct. iudic. Ecles. p.* 2. *cap.* 14. *num.* 24. vbi iusto dolore commotus, inquit: *Quo iure qua ratione fundari potest, vt alicuius præclarissimum genus, nulla forsan ignobilitatis Agarenorum, Iudæorumvè macula fœdatum perpetuo diffametur? Hac præsertim ætate in qua maleuoli quidam, & inuidi sunt homines, quorum ministerio Sathàm, vtitur ad homines nobilissimos, & claris natos parentibus diffamandum, qui cum compertum habent suarum testificationum, publicationem subticendam linguas suas, sicut serpentes acuunt audatius diffamant, audatiusque falsa testificantur aduersus nobiles; hi enim vt plurimum ab alijs inuidia vexantur, & calumnijs aficiuntur, & sunt positi tanquam signũ ad sagitas, quorum progenies inimici eorum, aut inuidi pleueij ab antiquo, ita diiudicare præsumunt, vt ab Adam velint deducere originẽ, non vt veluti antiquiorem, & nobiliorem commẽdent aliquẽ, & vt alicuius facti nominis, vel cognominis sumpta occasione calumniæ aliquid introducant.*

Num. 73. *La prouança de los litigãtes es mas cierta que la fiscal, y cõcluye cosa manifiesta, y vence la que es menos legitima.*

Estas deposiciones no son dignas de credito para gouernar los juyzios y determinaciones por ellas principalmente sobre cosa que ay prouança concluyente cõtraria hecha por los litigantes, que aunque de oydas, cõcluye ser el origen de Seuilla, la noticia y existencia de Pedro Mendez de Sotomayor, padre de Pasqual Mendez

dez,las causas prouables destas oydas, la fama publica que ay dello; lo qual no se elide, ni haze dudoso ex contraria probatione minus legitima: Abb. *in cap. dudum el segundo.col.fin.de elect.* Bart.*in l.1.in princip. ff. de ventr. inspiciend.* Socin.*cons.98.colum.2.lib.1.* & est communis opinio teste Belam.*cons.4.num.8.*vers. *Secundo quia hoc casu minor probatio pro non facta habetur.* Nat. *cons.372. in fin.* Grat.*cons.6.num.23.& cons.81.num.6.& seq.lib.2.* pricipalmente siendo la prouança superior prouança de los litigantes, que son reos, Bart.*in l.1.ff.vti possidet.*

Y aunque por parte del Fiscal de su Magestad se han puesto algunas tachas a algunos de los testigos de Simõ de Pineda, vnas no se admitieron, otras, que miran a impugnarlos, por lo que resulta del pleyto son sin substancia, porque lo que depusieron està verificado por todo el, y assi no se trata en particular dellas, porque no parece necessario. Conforme a lo qual, de la parte deste articulo se colige, que la pretension del Fiscal de su Magestad y delator, de que el dicho Simon de Pineda sea de nacion Portuguesa, no solo no està prouada; pero està concluyentemente prouado lo contrario, y que es originario de la ciudad de Seuilla.

Num.74. *Conclusiõ deste discurso.*

SEGVNDA PARTE.

EN esta parte tiene Simon de Pineda presentados diez y ocho testigos que deponen cõ primeras y segundas oydas, señalando muchos autores, y los seys dellos con fama publica y comun opinion de que el dicho Simon de Pineda es descendiente por linea de varon de vn cauallero de los ganadores de Seuilla, de quien se deriua la familia y linage de los Mendez de Sotomayor, que tan conocida, e ilustre es en España. Ay algunos destos testigos que deponen auer oydo dezir esto al Marques de Villamanrique, y a otros deudos de la familia con quien tenia correspõdencia el dicho Simon de Pineda, mem. à fol.6. vsque ad 13.

Num.75. *Los litigantes tienen prouado su origen y descendencia con 18. testigos, que es de la familia de los Mendez de Sotomayor.*

Presupuesto lo que dexamos fundado supra nu. que la descendencia antigua se puede prouar y prueua con testigos de oydas. Tambien es cierto, que se prueua con fama publica, si versetur in antiquis memoria hominum

Num.76. *La descendencia in antiquis se prueua por fama publica.*

minum excedentium: vt ex pluribus obseruat Mascard. *conclus.*753.*num.*7.*&* 8. Capic.*decis.*193.*num.*3. Decis.*cōs.* 42.*num.*12.Mohedan.*decis.*178.*num.*4. Mandel. *cons.* 83. *num.*6.Barb.*cons.*6. *num.* 16. *vol.* 2. & procedit etiam in graue præiudicium testis, Ruin.*cons.*13.*num.*3.*&* *cōs.* 112. *num.*4.*lib.*4.Alex.*cons.*90.*num.*7.*vol.*6. Ruin. *cons.*52.*sub num.*4.*volum.*5.Ancharr.*cons.*310.*num.*4. Farinac.*qui eos, & alios refert in praxi,tom.*1.*q.*47.*num.* 106. vbi communem atque veriorem dicit, & á Rota canonizatam: y en particular, que la nobleza se prueue por la fama ; tenet Bald. *in l.prouidendum,num.*2.*C.de postulan.* Decius *in cap.* 1.*num.*38.*de appellat.*Casan.*cons.*64.*num.*10.vers. *Ex fama enim.*Marsil.*in l.de minore,§.plurimum,num.* 81.*ff. de quæstionib.* Tiraquel.*de nobilit.cap.*10.*num.*8.vers. *Hinc quoque est.*Fulu.Pacian.*lib.*1.*de probat.cap.*49.*num.*45. Ioan.Gutierr.qui mille refert *lib.*3.*pract.quæst.*14.*num.*33. Ioann. Garc.*glos.*18.*num.*6.*cum seqq.* Farinac. *vbi supra, num.* 101. vbi cum alijs ab eo citatis concludit non solum nobilitatem, verumetiam Doctoratum , & aliam quamlibet qualitatem fama publica probari in antiquis, & sic decisum fuisse à Rota Romana.

Num.77. *Conforme a la prouança de los litigantes se deue tener por prouada la descendēcia de los susodichos de la familia de los Mendez de Sotomayor.*

En quanto a los testigos de oydas ya dexamos fundado, que tiene concluyente prouança el dicho Simon de Pineda de ser su origen de la ciudad de Seuilla : y los mismos fundamentos que consideramos para que se tenga por prouado concluyentemente este intento corren ygualmente, para que se tenga por prouada la descendēcia de la dicha familia de los Mēdez de Sotomayor, que se deriua del dicho ganador de los de Seuilla; y assi omitiendo esto, trataremos de la prouança que resulta de la fama.

Num.78. *Para que la prouança de fama obre, ha de tener dos requisitos. El primero, que deponga el testigo, q̄ es fama publica en el pueblo; y que nombre autores a quien lo oyò.*

Dos requisitos quieren algunos Doctores que tenga la fama. El primero, que los testigos digan, que es fama publica en el pueblo. Bart.*in l.de minore,§.plurimum,num.* 13.*ff.de quæstionib.*Decius,*in cap.*1.*de appellat. num.*3. Farinac.*in prax.crim.quæst.*47.*num.*237. El segundo, que digan las personas a quien lo oyeron con razon del origē de la fama: Alex.*cons.*25.*num.*6.*& ibi apostill.* in verb. *rationem lib.*4.*&* *cons.*94.*num.*11.*lib.*2.Surd.*cons.*135.*nu.* 90. *&* 92. Mascard.*concl.*749.*num.*13. Farinac. *vbi sup.n.* 230. porque quando el testigo dize personas, y dá causas, a

quibus fama traxerit originem, fama dicitur cócludenter probata.

Estos requisitos concurren en los testigos de Simon de Pineda, porque todos dan tres y quatro autores, y dã la causa desta fama, que es el origen de auer sido vno de los ganadores de Seuilla del apellido de Mendez de Sotomayor de quien descienden la familia y linage deste apellido, y esto en numero tan exuberante, que no queda la prouança solo en terminos de concluyẽte, sino de notoria: aduirtiendo dos cosas. Num.79. *Los dichos requisitos concurren en las deposiciones de los testigos de los litigãtes.*

La primera, quod licet fama per modicos testes non inducatur inducta, probatur per duos testes Bart. *vbi supra, num.*19. vers. *Qualiter probetur.* Iul. Clar. *in prax. crim. quæst.*6. vers. *Secundum est autem, num.*12. Farinac. *vbi supra num.*208. Num.80. *Fama licet per modicos testes non inducatur inducta, probatur per duos testes.*

La segunda, que quando el numero de testigos que depone de la fama es de ocho, o diez testigos, induze notoriedad: vt ex Bart. Felin. Alex. & alijs, probat Mascard. *d. conclus.*749. *num.*21. y qualquier acto prouado con notoriedad en los terminos de su genero, est probatio omnium probationum superlatiua, Cæsar Contard. *in repetition. l.*1. *C. si de moment. possess. fuer. app.* quem refert & sequitur Ioan. Gutierr. *lib.*3. *pract. q.*14. *n.*53. Num.81. *Quando el numero de testigos excede de ocho, o diez, induze la prouança notoriedad.*

No pudiendo negarse, que por estos dos medios de prouança de oydas y de fama tienen los litigantes prouado ser de la dicha familia de los Mendez de Sotomayor, y que desciẽde ella por linea de varon, la pretende debilitar la parte del Fiscal de su Magestad con algunas consideraciones aparentes, a que se satisfara concluyentemente. Num.82. *Refierense algunas oposiciones contra lo dicho del Fiscal de su Magestad.*

PRIMERA CONSIDERACION.

¶ LA primera es dezir, que esta descendencia del dicho linage ni està prouada por grados, ni con certeza de persona que traue y eslabone el parentesco con alguno de los conocidamente descendientes deste linage, y que assi es prouança generica que resiste a la que se requiere conforme al *cap. licet ex quadam de testib.* para prouar qualquier parentesco. Num.83. *Dize el Fiscal de su Magestad, q̃ la prouança del litigante no està hecha cõ los requisitos del cap. licet ex quadam.*

Para la respuesta desto se aduierte, que en la prouãça Num.84.

Satisfazese a la dicha oposicion latamente, ajustãdo las respuestas a los terminos del derecho.

del dicho Simon de Pineda deponen los testigos en quãto a la quarta persona, que fue Pedro Mendez de Sotomayor con distincion de grado, licet vltra quartam personam generice deponant. Y aunque es controuertido, si la disposicion de aquel texto se extiende quando se trata de prouar el parentesco, non ad finem dirimẽdi matrimonij, sed ad alium, y que tuuieron la afirmatiua los Doctores que citamos sup. num. y la negatiua de q̃ no se aya de estender a otro caso que el especial en que habla, tuuieron Aretin. *cons*. 37. *num*. 3. Fulgos. *in l. si arbiter, ff. de probat. num*. 3. Raud. *de analog. cap*. 24. *num*. 58. Peregr. *de fideicom. artic*. 43. *num*. 81. Surd. *decis*. 145. *num*. 11. Greg. Lop. *in l*. 20. *titu*. 9. *partit*. 4. *glos*. verb. *para desfazer*. Dom. Couarr. *in regul. possessor*. 2. *par*. §. 3. *num*. 7. vers. *Testis veró*, plures relati á Burg. de Paz, *cons*. 16. *num*. 14. Azeued. *in l*. 1. *tit*. 15. *lib*. 4. *recop. num*. 27. late quæstionem differens Dom. D. Ioan. del Castill. *dict. cap*. 122. *num*. 22. & 23. *lib*. 5. ora sea verdadera la vna, o la otra opinion se ha de entender y entiende solo quando la prouança que se trata de hazer del parentesco, o descendencia es intra quartum gradum, que son los terminos en que la disposicion del dicho *cap. licet ex quadam* habla, porque aũque trató del septimo grado, segun la computacion del derecho Canonico, reduzida a la del derecho ciuil viene a ser el quarto grado, como lo entendiò, *l*. 2. *tit*. 21. *parti*. 2. ibi: *Fasta el quarto grado, que llamamos visabuelos, porque desde aquel tiempo no se pueden acordar los omes*: ita ex Aretin. *cõs*. 37. *num*. 3. probat Mascard. *concl*. 410. *num*. 17. dicens: *Secũdo loco sub limitari poteris, quando agitur de probanda consanguinitate vltra quartum gradum, tunc enim non est adhibenda tanta cautio, vt in d. cap. traditur, &c.* Ioan. Garc. *de nobilit. glos*. 18. §. 1. *nume*. 3. & 4. vbi ex communi affirmat dispositionem dicti capituli licet ex quadam, in probanda cõsanguinitate intra quartum gradum non procedere: y esta inteligencia se colige manifiestamente de la *l*. 20. *tit*. 9. *parti*. 4. Y siendo asi que la prouança del dicho Simon de Pineda es con distinciõ de grados hasta el quarto, vltra illum constitusimum est de iure, que basta para prouar la agnacion, y parentesco, y la descendencia del linage in genere, aunque no se expresse el grado: vt probat Alexand. *in l. is potest, ff. de acquirend. hæredit.* vbi

Iaſ.Socin.*in l.ſed ſi interſt,ff.de reb.dub.*Tiraq. *de vtroque retract.§.11.gloſ.1.nnm.6.*Cephal.*conſ.137.num.38.lib.1.* Decius,*conſ.595.*Rubeus,*conſ.16.n. 16.*Burſat. *conſ.98. num. 2.vol.1.* Porque todas las vezes que la ley, o el eſtatuto no requiere cierto grado,como en los matrimonios, o en las ſuceſsiones en que concurren muchos,pretendiẽdo prelacion en ellas,ſino que admite a todos en qualquier grado que eſten,como es en las materias de hidalguia,que el que la pretende, y deſciende de vna familia noble,en qualquier grado que eſté le compete el derecho de la famila,ſin que eſto eſtorue,ni de prelacion, ni conſuma el derecho de los demas que deſcienden de la miſma familia; tunc ſufficit probatio generica ſine præfinitione gradus: vt eleganter decidit Mandel. Aluenſ. *conſ.83.num.8.vol.1.& conſ.355.num.3. & latius num. 31.* idem reſoluit Peregrin. *de fideicommiſ. artic.43.num.65.* alios referens,Simon de Præt.*de interpr. vltim. volunt. interpret.2.dub. 4. num. 223.* hanc reſolutionem pluries à Rota ſecutam; teſtatur Riccius *in pract.Epiſcop.tit.de iure patronat.deciſ.155.*Maſcard.*de probat. concl.410. numer.25.* Fulu.Pacian.*lib.2.de probat.cap.11.à num.38.cum ſeqq.* vbi refert Calcan.*conſ.8.num.2.* que en terminos defendio eſta opinion;y en el *nu.43.* his verbis ipſe Pacian. hanc reſolutionem firmat. *Patet itaque ex prædictis,quod in omni materia,quæ nulla gradus præſcriptione terminatur, ſed ex ſua natura,vel ex diſpoſitione legis, aut hominis in infinitum protrahitur, admitti poteſt probatio conſanguinitatis ſine graduum computatione,cum nõ poſsit in illa militare argumentũ incertæ,& dubiæ probationis,propter quod dicunt probationẽ generalis cognationis,vel parentellæ non valere, cum poſsit includi,& non includi in gradu neceſſario,& à iure ciuili conſiderato,cum enim in alia materia determinati gradus nulla ſit habenda conſideratio; ceſſat argumentum, & hoc quidem ſine difficultate veriſsimum eſt.* Stephan. Gratian. *diſcept. 969. tom.5.num.1.* donde auiendo reſuelto,que ſi la diſpoſiciõ requiere cierto grado,ſe ha de prouar,dize: *Quidquid aliud ſit quando ſimpliciter eſſet probanda ſola agnatio, vel conſanguinitas;tunc enim ſatis eſſet illam in genere probare,ita cõmuniter diſtingunt DD.in cap.tua nos,de conſanguin. & affinit.cum alijs,per Roland.conſ.32.num.20.vſque ad 28. lib.3.* Mareſcot.*lib.1.variar.reſolut.cap.70.num.3.* Ioann. Bapt.

de

de Tor.*in compend.decis.*verb.*consanguinitas.*Vincen. An. *sing.*102.Fabio Ana,*cons.*106.*num.*62. *& cons.*88. *num.* 13. Caued.2.*par.decis.*73.*num.*13.Mieres *de maior.*2.*par.quæst.* 7.*num.*17.*& in* 2.*æditio.num.*68.Zauall.*comm:cōtr.quæst.* 778.*num.*54.Nicol.Garc.*de Benefic.*7.*part.cap.* 15. *nu.* 28. donde refiere diuersas autoridades de la Rota, Dom. D. Ioan.del Castill.*lib.*5.*c.*93.*num.fin.* *& latius tom.* 6. *c.* 122. *n.*1.*&* 2.

Num.85. *De lo dicho resulta, que la oposicion no tiene fundamento.*

Desuerte que esta es comun y verdadera resolucion, à qua non videtur posse recedi, propter tantorum virorum authoritatem, & doctrinam, & sic oppositio in substantia nihil detrahit probationi.

SEGVNDA CONSIDERACION.

Num.86. *Opone el Fiscal de su Magestad, que no es verosimil, q̃ si el dicho Simon de Pineda descendiera de familia tan ilustre, viuiera sido su padre labrador, y el escriuano, y q̃ tambiẽ huuiera presentado algunas escrituras para prouarlo.*

¶ LA segunda consideracion que haze el Fiscal de su Magestad, es dezir, que si el dicho Simon de Pineda fuera verdad que desciende de familia tan ilustre, no es verisimil que el, y su padre, y abuelo huuieran venido a estado que exercierã, el vno oficio de labrador, y el otro de escriuano, y que por lo menos huuiera presentado algunas escrituras que acreditaran su pretẽsion, y que no auiendolas, no se ha de tener por verdadera.

Num.87. *En quanto a la primera parte se respõde con los efetos que obra la fortuna en los estados en la diuersidad de los tiempos.*

Esta consideracion tiene dos partes. En quanto a la primera es negar la posibilidad en los efectos de la fortuna, hazer argumento de lo posible a lo necessario, como ha de ser la prouança; porque como dixo Epiteto referido por Ioan Gruter. en su florilegio, verb. *Fortuna: Fortuna est nobilis matrona, quæ in seruos se impingit sine iudicio proxima meta alienorum bonorum casus, ad quem venit, splendorem ostendit, à quo recedit, vmbram facit.* Sintiò este Philosofo agudamente los efetos de la fortuna, porque no ay cosa tan cierta como el estar los nobles, que por algun accidente del tiempo cayeron de su estimacion y punto, sepultados en vna sombra, que cubre y escurece el esplendor y lustre de sus principios y origen. Lo mismo sintio Dioprusano Philosofo Griego referido por el mismo en el lugar citado, donde comparò la vida de los hombres a los que nauegan, por estas palabras: *Homines videntur erga fortunam affecti esse, quemadmodum, qui nauigant erga ventos vehementes, libenter enim in cursu perseuerant,*

rant, & quibus ventus aspirat illi eo, quo volunt perueniũt, qui verò á vento relinquuntur in pelagi medio, frustra lamẽtantur: sic etiam præsente fortuna gaudent, & lætãtur homines, absente verò in ægritudine sunt, & desperatione, omniaquæ ex hoc genio fiunt, nam & impeditum, expeditum videtur facere, & infirmum, firmũ, & turpe, honestũ, & paupertatẽ, diuitias, si fortuna in mari fauet nauis prospera nauigat, si in aere fortunatus fit agricola, animaque gaudet exculta á fortuna, si verò fortuna relinquat in corpore circumit tanquam in sepulcro. Este Filosofo passò los terminos a lo que dixo Epiteto, que solo puso a los dexados de la fortuna en sombra, porque afirma que estan en vn sepulcro como muertos. Y Claud. *in lib.1.ad Rufin.* en aquellos versos. *Sed cum res hominum tanta caligine volui aspicere, &c.* sintiò que estauan en tinieblas; que es efecto proprio de la fortuna el escurecer las causas y principios que pudieran engrandecer aquel a quien derribaron sus accidentes. Virgilio en lo de fortuna descriuió elegantemente estos defectos, diziendo.

Fortuna immeritos auget honoribus.
Fortuna in nocuos cladibus afficit.
Iustos illa viros pauperie grauat.
Indignos eadem diuicijs beat.
Iniusto arbitrio tempora diuidens.

Y conociendo que no perseuera en vn estado le atribuyó el efecto de suscitar y leuantar lo que auia derribado, y subertir lo que auia hecho sublime, dicens:

Nec quos clarificat, perpetuo fouet.
Nec quos deseruit perpetuo premit.

En comprouacion de lo qual se pudieran traer muchas autoridades de letras diuinas y humanas, y exemplos que cada dia se tocan cõ las manos; porque como refiere Alexand.ab Alexand.*lib.5. dierum genial.cap.18.in princip.* los antiguos en la diuision que hizieron del estado noble y plebeio, pusieron por señal a los nobles vna Luna a los pies, denotando, que la nobleza es sujeto opaco como la Luna, que està en perpetuo mouimiento de crecer y menguar; y que ni mas ni menos que miẽtras dá la luz del Sol en la Luna, resplandece y tiene claridad, la tiene la nobleza y hidalguia, mientras el Sol de las virtudes, dignidades, o estimaciõ le dà su luz, y en faltandole la pierde y queda sin ser vista: estas mudanças Num.88.

en la nobleza dixo elegantemente Osorio *de nobilit. lib. 2. vers. Primò*; donde ponderó vnos versos de Homero, que comparò la nobleza al arbol frondoso, que ni mas, ni menos que el inuierno le despoja el ornato de sus hojas y ramas; assi los accidentes escurecen con el tiempo el esplẽdor de la nobleza, hasta que el verano de la prospera fortuna la buelue a su antiguo ser como al arbol. Lo mismo notó Bon. de Curtil. 3. *par. de nobilitat. num. 134.* y Tiraq. *cap. 25. de nobilit. per tot.* plura considerat in comprobationem huius sententiæ: y vltimamente con muchas razones lo aduierte Bernabe Moreno de Vargas en los discursos de la nobleza de España *discurs. 1. num. 9.* Y assi Iubenal hablando de Quintiliam. *satyra 7.* dize, q̃ traìa vna Luna como noble en el calçado: *& nobilis, & generosus appositum nigræ Lunam subtexit alutæ*: lo qual notó Tiraquel. sobre Alexand. ab Alexand. *in dict. loco, & in tract. de nobilit. cap. 37. num. 166.* Por manera, que no es consideracion en esta parte la que el Fiscal de su Magestad haze, que pueda alterar la verdad de la prouança q̃ concluye en cosa possible, y se compadece descender el dicho Simon de Pineda de la dicha familia, y auer sido el dicho su padre labrador, y el escriuano publico de Seuilla; sin que esto haga argumento exclusiuo de la nobleza; pues en valde trataràn la question, que de derecho comun fue controuertida; Tiraquel. *de nobilit. cap. 10. & cap. 27. num. 13.* an nobilis per exercitiũ officij vilis amittat nobilitatem: y de derecho del Reyno segun la opinion de Auend. *in diction.* verb. *Cauallero.* Otalor. *de nobilit. 2. part. 3. part. cap. 5. num. 15. & 4. part. cap. 6. n. 2.* Ioann. Garc. *glos. 1. §. 1. num. 58.* Baeç. *de inop. debit. cap. 16. num. 35.* vers. *Deinde.* Ioann. Gutierr. *lib. 1. pract. quæst. 137. num. 21. & lib. 3. quæst. 13. num. 9. & 96.* que dizen, que en España por ningun exercicio de oficio se pierde, si no pudiera acontecer, que constando de nacimiento y origen noble, se dudarà si el exercicio destos oficios quitaua esta nobleza, principalmente que los dichos oficios son calificados. Vt de agricultura notat Tiraq. *de nobilit. cap. 32. de tabellionatu.* Dom. Couarr. *pract. cap. 19. á num. 5.* Petr. Roch. *in sua praxi, caus. ciui. cap. 5. num. 20.* affirmans tabellionatum, nobile officium esse, & contrarium probãtes impugnat: quem refert & sequitur Paz *in prax. vltim.*

Num. 89.
Los oficios de escriuano y labrador no impiden la nobleza

anno-

annotat. de tabellio. num. 4. fol. mihi 15.

En quanto a la segunda parte que mira a los instrumentos la consideracion en que se funda la oposicion, tiene poco fundamento de derecho: porque como dixo Iustiniano en el *aut. Vt fratr. fil. succed. col.* 9. ibi: *Vt si principalia instrumenta pereant, quod facile est*; es cosa muy contingente faltar instrumentos para prouar las pretensiones, y assi quando no los ay, se contentò el derecho cō la prouança de testigos, y la ygualò a los instrumentos, *l. in exercendis litibus, C. de fide instrum.* y assi en terminos lo decidierō Maxim. y Diocle. *l. cum super, C. de rei vend.* por el qual text. Bal. dixo en los terminos de prouar nobleza, *num.* 1. ibi: *Nota quod interdum durum est probare de titulo per instrumenta, & tunc sufficit probare per testes, & argumenta; certe ista lex optimè facit ad quæstionem nobilium, qui prætendunt antiquissimum ius patronatus, & non possunt vllo modo probare, quo modo descenderint per matrimonia successiua, & per legitimam consequentiam, sufficit namque, quod antiqua facta probentur per inditia, & per famam, &c.* Lo mismo se decide *in l. nec omissa, C. de liber. caus.* donde Baldo y Saliceto resoluierō por aquel texto: *Quod ingenuitas probatur non tantum per scripturam factam de natiuitate, sed etiā per testes, & alias legitimas probationes, l. si vicinis, vers. Quāuis neque nuptiales tabulæ, C. de nupt.* y aunque parece, que la *l.* 1. *C. de testib.* in illis verbis: *Soli etenim testes, ad ingenuitatis probationem non sufficiant*; prueuan lo contrario la comun inteligencia de Bart. & Paul. de Castr. y la glosa es, que se han de entender quando testes deponunt sine redditione rationis: porque como el deponer sobre la ingenuidad, es cosa, que iudicio intellectus percipitur; y en estas deposiciones sin razon no haze prouança el testigo, ideò dispositum est, quod soli testes affirmantes sine ratione, fidem non faciant; principalmente que en hechos antiguos como este no pudiera proceder la dicha disposicion, porque el tiempo es destruydor de las cosas, como dixo el Poeta *vbi supra, nu.* y fuera coartar las prouanças a vn genero, contra tot iuris principia & notissimas resolutiones.

Num. 90. *En quanto a la segūda parte de la oposicion se responde, cō que el derecho se cōtentò en falta de instrumentos con prouança de testigos.*

TERCERA CONSIDERACION.

¶ La tercera consideracion funda el Fiscal de su Magestad

Num. 91.

Opone el Fiscal de su Mageſtad, q̃ nueue teſtigos del litigante dizen que no ſaben ſi es hijodalgo, ni de la dicha familia.

Num. 92. *Satisfazeſe à la dicha opoſicion.*

geſtad en la depoſicion de nueue teſtigos preſentados por el dicho Simon de Pineda, memor. *fol. 13. pag. 2. à nu. 39. vſque ad* 47. que reſpondiendo à la pregunta de la hidalguia, dizen, que no ſaben, ſi el dicho Simon de Pineda es hidalgo, ni de la dicha familia, porque no lo han oydo.

A eſta conſideracion no le hallamos fundamento alguno, porque el no ſaber no es deponer de afirmatiua, ni de negatiua, y es compatible, que no ſepan lo que deponen, ni lo ayan oydo, y ſea verdad, que el dicho Simõ de Pineda ſea de la dicha familia; y eſto es lo que quiſo dezir la *l. ſolam, C. de teſt.* y la comun reſoluciõ de los Doctores en ella; porque, o las coſas ſobre q̃ depone el teſtigo ſon tales, quæ ſenſu corporeo percipiuntur; y en eſtas la razon es el ver, el oyr, &c. y el teſtigo que dixeſſe, que ni viò, ni oyó, no es teſtigo que haze fee en ellas, o ſon tales, quæ non percipiuntur ſenſu corporeo, ſed iudicio intellectus, como es el ſer, o no vno hijodalgo; y en eſtas tanto prueua el teſtigo en quanto a la razon que dá de ſu juyzio lo induze legitimamente, de tal manera, que aunque depuſieran, que Simon de Pineda no era hidalgo, porque no lo auian oydo; como la razon no concluye, no fueran de importancia ſus dichos: porque como fundamos ſupra nu. la razon funda, o deſtruye la depoſicion; & ſic, los dichos teſtigos que ni deponen de ciencia ni con razon en lo que deponen, no pueden hazer prouança, ni fundar la conſideracion, quod de ſe manifeſtiſsimum eſt.

Num. 93. *Opone el Fiſcal de ſu Mageſtad, que en el mayorazgo que fundó Simon de Pineda no grauò a los ſuceſſores con el apellido y armas de los Mendez de Sotomayor.*

QVARTA CONSIDERACION.

¶ La quarta conſideracion que haze el Fiſcal de ſu Mageſtad, fundada en que en la diſpoſicion que hizo el dicho Simon de pineda de mayorazgo, no puſo precepto a los ſuceſſores de apellido y armas del linage de Mendez de Sotomayor ſiendo tan iluſtre, ſino del de Pineda; y que aſsi no es veriſimil q̃ ſea del dicho linage, pues prefirio para hõra de ſu familia el apellido de Pineda.

Num. 94. *Reſpondeſe a la dicha opoſicion.*

Sed hec conſideratio eodem morbo laborat, cum certum ſit, que los actos voluntarios, que penden de la libre diſpoſicion, no eſtan ſujetos a neceſsidad, *gloſ. & ibi*

ibi DD. in l. solent, §. fin. ff. de offic. Procons. & in l. cum de in rem verso, ff. de vsur. glos. in verb. temporis, in cap. cum Ecclesia, de caus. possess. a menor, o mayor razon, porque proceden de los afectos de la voluntad, y si el dicho Simon de Pineda la tuuo a este apellido, por auerse el nombrado assi, y por ser conocido por este apellido, no quita esto ni muda la natural descendencia, que lo constituyó en ser descendiente de la dicha familia, principalmente, q̃ donde la prouança concluye como la del dicho Simon de Pineda, no le detraen conjecturas no necessarias, ni que con razon que concluyan persuaden lo contrario.

QVINTA CONSIDERACION.

¶ La quinta consideracion es fundada en vnos testimonios que estan dados por Gregorio Alcalde, sacados de libros de historia, memor. fol. 40. pag. 2. nu. 170. & 171. & 172. en los quales quiere fundar el Fiscal de su Magestad, que alegando Simon de Pineda, que desciende de Garci Mendez de Sotomayor, señor de las villas de Iodar, Velmar, y el Carpio no se halla que fuesse señor sino Garci Melendez; y con esta diuersidad quiere induzir argumento de que la pretension no es cierta.

Num. 95. *Opone el Fiscal de su Magestad, q̃ Garci Mendez no fue señor de Iodar, ni del Carpio, sino Garci Melendez, y que assi la alegacion de Simon de Pineda no es cierta.*

Pero por los mismos testimonios consta, que el Garci Melendez fue hijo de Garci Mendez de Sotomayor, que casò con hija de don Sancho Martinez de Iodar, cuyas eran las dichas villas, por donde vino a ser señor dellas el dicho Garci Mendez de Sotomayor. Y como en las historias se haze solo mencion de los primogenitos que suceden en los Estados, se hizo mencion del dicho Garci Melendez de Sotomayor: pero no se dize, que no huuiesse mas hijos del dicho matrimonio, para que se pueda excluyr el poder descender del dicho Garci Mendez otros muchos de los otros hijos que tuuo, que por necessidad lo presupone la prouança.

Num. 96. *Garci Melẽdez fue hijo de Garci Mendez de Sotomayor, que casò con hija de don Sancho Martinez, señor de Iodar Carpio, y Velmar, y assi vino a ser Garcimendez señor dellas.*

A lo dicho se reduze la oposicion contra la parte deste articulo, que haze el Fiscal de su Magestad, y como resulta de lo dicho, teniendo el dicho Simon de Pineda prouada su descendencia del dicho linage, que es tan ilustre y noble por este titulo, justamẽte pretẽde su hidalguia en propriedad, porq̃ en este caso la familia haze

Num. 97. *Conclusion deste discurso.*

 so-

solar, principalmente siendo tan ilustre, que aun segun la opinion de Iuan Garcia, que limitò el titulo de solar de familias a solo las ilustres, y preclaras notoriamente (contra lo que resuelue en qualquier familia noble Iuã Gutierr. *lib.3. pract. quæst.14. num.114. cum seqq.* Azeued. *in rub. tit.2. lib.6. n.194.*) deue obtener.

Num.98. *Tratase remissible de la prescripciõ inmemorial que hã tenido los litigantes, y sus ascendiẽtes.*

Con este titulo concurre la prescripcion inmemorial de la possession de hidalguia, que han tenido el dicho Simon de Pineda y sus ascendientes; y porque esto ha de resultar de lo que se tratare en el segundo articulo de la possession, en esta parte nos remitimos a el.

Num.99. *De todo lo dicho resulta la justificacion que los litigãtes tienen para obtener en esta parte.*

Siendo (señor) assi, que el principal fundamento con que se ha pretendido impugnar el derecho del dicho Simon de Pineda, es la escritura falsa, la fama que han derramado sus enemigos, fundados en ella la poca seguridad de las deposiciones de los testigos que han dicho cõtra el, y la incertidumbre, imó falsedad, conque en todo lo que mira a este origen proceden, deue hazer mucho peso en la consideracion de v.m. y destos señores, ver, q̃ vna junta de enemigos tan poderosos, que con tanta vigilancia, y diligencias han procurado derribar la opiniõ del linage del dicho Simon de Pineda no han hallado medio verdadero, y la enemistad les obligò a valerse de medio falso para vengar su passion, para entender, que el dicho Simon de Pineda tiene pretension justa y verdadera, por el argumento que haze la Santidad de Clemente III. *in cap. tertio loco. 5. de probation.* in illis verbis: *Sed quoniam contra hoc nihil pars aduersa probauit, respondemus secundum assertionem testium, tantummodo iudicandum.*

ARTICVLO II.

Num.100. *Aunque al Fiscal de su Magestad le assiste la presuncion del derecho, porque todos se presumen pecheros: esto se deue entender cõ la limitacion que se refiere*

CIERTO es, señor, que a todos les resiste para la prouança de la hidalguia la presuncion del derecho, porque todos se presumen pecheros, sino se prueua lo cõtrario; pero esta presunciõ no mira a la possession que consiste en hecho, sino a lo essencial del ser, o no ser, que consiste en derecho; y assi quando por prouança estuuiere elidida esta presunciõ, y cons-

constare, que vno ab ingenuis, & nobilibus parentibus descendit; no le resiste la presuncion del derecho: pero le assiste presuncion: porque quando se prueua, que vno ab antiquo est dominus alicuius rei, se presume, que como tal està en la possession de la cosa de que es señor; vt ex communi traditione *in l. siue possidetis, C. de probat.* probant Bart. & Salicet. *in l. ex persona, C. eod. titu.* Socin. *cons.* 89. *col. fin. num.* 19. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 1. *præsumpt.* 65. *num.* 4. Porque como la possession es efecto del dominio expositione causæ, sequitur productio effectus verisimiliter, & præsumptiue, donec contrarium probetur: porque como para la acquisicion del dominio de alguna cosa es necessaria la tradicion en las cosas corporales, y en las incorporales el acto que en derecho pro traditione habetur, eo ipso, que se prueua el dominio, censetur probata possessio, qua mediante dominium acquisitum est; y esto corre con mayor razon en estos derechos incorporales de hidalguia, que no nacen, ni se originan, teniendo por causa inmediata el auer posseydo; porque entonces como el dominio tiene por medio para prouarse la possession, no puede presumirse; sicut è conuerso, quando el dominio se prueua por causa titular abstrayda de la possession, que entonces esta ex ipso dominio præsumitur: y esta diferencia està manifiesta en las *ll.* 7. 8. & 9. *tit.* 11. *lib.* 2. *recop.* en la diferencia q̃ se constituye en la hidalguia possessoria a la titular de solar.

Num. 101. *Los litigãtes teniẽdo prouada su descẽdencia de familia tã noble, tienen la calidad de solar; y assi no auiendo actos cõtrarios de possessiõ, se à de tener por prouada, y deriuada de sus ascendientes de padres à hijos.*

Siendo assi, que por lo que dexamos fundado en el primero articulo los litigantes tienen prouada la descẽdencia de familia y linage tan noble, que constituye solar, segun la mas verdadera opinion, no les resiste la presuncion del derecho para la prouança de su possession; antes les assiste de manera, que quando prouado el origen y descendencia en propriedad no se verificassen en contrario actos de pecheria, no se puede dudar, que tendria por prouada la possessiõ en todas las personas por quien se ha deriuado la descendencia; porque dato principio en algun ascendiente noble en quien està radicado el derecho de la propriedad, & cõsecutiue como efecto della el de la possession, esta no auiendo acto cõtrario se entendera continuada de padre a hijo: ex eleganti Bald. doctrina *in l. cum antiquioribus, C. de iur. delib. n.* 11.

vers.

vers. *Decimo sic. & in cap. 1. de conten. feud. inter masc. & fœm.* donde resuelue, quod qualitas possessionis paternæ, quæ fuit in patre, præsumitur continuata in filio, *l. si eius, C. de legitim. hæred.* Tiraq. *in tract. le mort saysit, 5. part. declarat. 1. num. 7.* vbi tradit cõtinuationem easdem qualitates, semper præsupponere in re continuata, ideoque possessionem paternam in filios non solum, quoad substantiam continuari, verum, quoad omnes qualitates: pulchrè Petr. GilKen. *in l. siue possidetis, nu. 12. C. de probat.* obseruans, quod præsumptio continuationis, vt illud, quod semel fuit in esse perseueret in omnibus prædicamentis versari, & precipuè in prædicamento qualitatis: Rosental. *de feud. cap. 12. q. 14. sub num. 31.* dicens: *Res in eadem qualitate, in qua fuit apud antecessores, vbi non constat de mutatione ad successores peruenisse præsumitur*: Pelaez de Mier. *2. tom. 3. part. de maior. q. 6. num. 33.* Ioan. Garc. *de nobilit. glos. 12. nom. 18.* vbi pluribus exornans, asserit, quod causa, & qualitas paternæ possessionis, semper censetur in filium deribata.

Num 102. *Satisfa[illegible]ese a la oposicion ordinaria de que la possession cõsiste en hecho, y que sin acto de aprehension no se presume continuada.*

Sin que a esto contradiga el dezir, que consistiendo la possession en hecho, *l. 1. §. adipiscimur, de acquir. poss. l. bonæ fidei 40. §. in contrarium, ff. de acquir. rer. dom. l. 1. §. Scæbola, ff. si quis test. liber. ius. fuer.* no parece que se puede cõtinuar sin acto de aprehension, *l. cum hæredes, ff. de acquir. posses. l. qui vniuersas, §. quod per colonum, l. Pomponius, §. quæsitum, ff. eod.* porque esto en materia de hidalguias, despues de principiada la possessiõ no puede proceder; antes se entendera continuada en el, como no aya acto contrario: aduirtiendo, que la possession comprehendit in se duas species, alia est possessio naturalis, alia ciuilis, *l. 2. §. quod vulgo, ff. pro hæred.* ibi: *Vt possessio non solum ciuilis, sed etiam naturalis intelligatur, &c. l. 1. §. deiicitur, ff. de vi & vi armat. l. nemo, C. de acquir. posses.* Zauall. *comm. opin. q. 620.* naturalis consistit in facto, ciuilis consistit in animo, ad principiandam possessionem vtrunque requiritur, ad conseruandam animus in quo cõsistit ciuilis producta ex iure posidendi principiato, sufficiens est, *l. possideri, §. in amittenda, ff. de acquir. posses.* Calderin. *cons. 144. aliás 5. in fin.* vers. *Licet enim. de caus. possession. & propriet.* Bald. *cons. 267. in princip. lib. 3.* Cuman. *cons. 49. per tot. maximé nu. 2.* La razon de lo qual es, porque la possessiõ

quã

quantum ad modum acquirendi est facti, quantum ad modum post acquisitam conseruandi est iuris, *l. & habet* 11. *§. cum quis, ff. precario, l. nemo, C. de acquir. possess.* ibi: *Ius possessionis, l. non ideo minus,* ibi: *Possessionis ius, l. possessio* 49. *ff. de acquir. posses.* Bart. *in l.* 1. *num.* 6. Ias. *num.* 32. *ff. eod. tit.* Dom. Couarr. *in regul. posses. in initio* 2. *par. n.* 6.

Porque como este derecho de possessió de hidalguia, ora sea principiado, ora perfeto, no consiste para su continuacion en acto alguno que aya de hazer la persona en quien se continua, sino en el animo conque se côserua, de la qual possession no puede decaer mientras no hiziere acto contrario que le constituyesse en quasi possession contraria, es preciso que este animo conseruasse la possession, porque la misma possession se continua, tambien se continua el animo en el hijo: Alexand. *cons.* 35. *num.* 23. ibi: *Et hoc etiam procedit, si non viuat ille, qui possidebat*; quem in id expendit Card. Tusch. *conclus.* 418. verb. *Possessio, num.* 3. ibi: *Non tamen cessat iste animus per mortem retinentis, sed in hæredem perseuerat.* Num. 103. *De eadem materia responsionis.*

Principalmente que el derecho de la hidalguia es incorporal que se conserua con la actitud de posseer, *l. possideri, §. si seruus, ff. de acquir. posses. l.* 1. *§. hoc interdictum, ff. de itin. actuque priu. l.* 1. *§. ait prætor, ff. de aqua quot. & stiu.* vbi hæredibus & successoribus datur interdictum possessorium, quod competebat antecessori, *l. arboribus, §. nam & si agrum, ff. de vsufruct. l. sufficit, ff. de condict. indeb. l. Diuo Marco,* ibi: *Si tamen per prioris gradus liberos, per quos id priuilegium ad vlteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula aspersit, C. de quæstionibus*: & probat in specie Otalor. *de nobilitat.* 3. *par. cap.* 8. *num.* 1. Ioan. Garc. *glos.* 12. *n.* 28. & 30. Azeu. *in d. rubr. n.* 97. & 157. Sesse, *decis.* 3. *n.* 32. Ioan. Gutierr. *lib.* 3. *pract. q.* 14. *n.* 49. Num. 104. *Ius nobilitatis incorporale est, & côseruatur cum actitudine possidendi.*

Quod confirmatur, porque el derecho de la nobleza que prouiene de los padres, ora sea en propriedad, ora en possession, no es cosa que se transfiere y continua en los hijos por acto externo, sino por razon intrinseca de la misma naturaleza de la materia que la deriua de padre a hijo, y se continua en el; quia filius dicitur esse in quasi possessione, in qua est pater viuente patre: Sesse *decis.* 3. *num.* 10. & 17. Garc. *de nobil. glos.* 12. *num.* 16. ibi: *Et quia filius viuo patre nobilitatis est vere possessor efficiente naturali* Num. 105. *El derecho de hidalguia se trâsfiere en el hijo, no por acto externo, sino por razon intrinseca de la misma naturaleza de la materia.*

turali ratione: y con este motiuo dixo la *l.3.titu.21.part.2.* que la nobleza les viene a los hombres como por herécia, ac si diceret, que es derecho, que luego que vno nace hijo de noble, le adquiere en la forma que su padre le tiene, sin que tenga necessidad para continuar el derecho del padre acto positiuo en el hijo, porque la quasi possession deste derecho residet pœnes filium in se ipso: como elegantemente lo consideró Oldral. *cons.172. numer.3.* a quien refiere y sigue Ioan. Gutierr. *d.quæst.14. num.37.* Otalor. *d.3.par.cap.8.num.9.* con argumento de la quasi possession de libertad, que reside en el que se trata como libre, sin que requiera otro acto exterior mas que la reputacion y animo de tenerse por tal, *d.l. possideri, §. si seruus cum adductis,* à Oldrald. & Ioan. Gutierr. *vbi supra:* porque en este caso la potencia habitual, y que no tiene contrario acto, operatur idem quod potentia in actu: Hippolyt. *cons.18.n.10. & in l.si quis percussorem, nu.2. C. ad leg. Cornel. de siccar.*

Num. 106. *Dase la razon de lo que se ha ponderado en el numero antecedente.*

Y esto tiene a mi parecer vna razon inuencible en q̃ se funde, videlicet, que la quasi possession que el padre tiene de nobleza, o hidalguia, nulli dubium est, que por su muerte no se pierde, ni queda en la herencia, porque es derecho de sangre, que no passa al heredero que no fuere hijo, nec potest dici, quod sit quasi possessio vacãs, quia non datur subiectum, in quo quasi possessio consistat: ergo naturali ratione, se conuence, que ha de estar en el hijo en quien se deriua la calidad y nobleza del padre eo modo, quo apud patrem erat; y esta es la razon fundamental porque los Doctores admiten en esta materia la resolucion de la *glos. in l. in suis, ff. de liber. & posth.* que continua la possession del padre en el hijo sine actu apprehensionis: vt notat Ioan. Garc. *d.glos.12.nu.20.* Ses. *d.decis.3.n.10. & 17.*

Num. 107. *Cõforme lo resuelto, es preciso, q̃ respeto de la propriedad de la hidalguia, el derecho de possession llegó perfeto a Pasqual Mẽdez, y deste se continuó en sus descendientes.*

De lo dicho resulta, que de la prouança considerada en la propriedad, es presupuesto necessario, que el derecho de possession llegasse perfeto a la persona de Pasqual Mendez de Sotomayor abuelo del dicho Simõ de Pineda, y que del se aya deriuado en los dichos sus descẽdientes, pues en ellos no se hallan actos contrarios que los ayan hecho decaer desta possession perfeta, que para perderse era necessario que huuiesse contraria possession

sion con prescripcion de tanto tiempo como se requiere para adquirirse: vt optimis fundamentis resoluit Otalor.*de nobilit.2.par.3.princip.cap.9.num.* 10. Ioann. Garc. *de nobil.glos.6.num.62.& seqq.* Ioann.Gutierr. *lib.3.pract. quæst.*18.per totam, vbi impugnat Auend.sententiã opinantis decem annorum solutionem sufficere ad perdendum ius possessionis perfecte causatum.

Num.108. *Fundase, que Pasqual Mendez estuuo en possession de hidalguia, y refiense los testigos que deponen en razon de lo susodicho.*

Pero ora aya estado este derecho en el dicho Pasqual Mendez perfeto, o principiado, no es dudable que estuuo en possession de la dicha hidalguia; non tantum ex probatione resultante ex dicta præsumptione: pero por prouança concluyente que ay positiua de la dicha possession, la qual se haze mayor, porque concurre con la presuncion del derecho que nace de la hidalguia de propriedad; y para que desto conste referiremos algunos de los testigos que mas indiuidualmente deponen della.

Num.109. *El Maestro fr. Alonso de Añasco.*

El Maestro fray Alonso de Añasco, memor. fol.61.n. 231. con autores, y primeras y segundas oydas, depone, que en el tiempo que se cobraua el pecho del chapin de la Reyna en Seuilla no lo pagavã, y erã essentos del por hijosdalgo su padre y abuelo del dicho Simon de Pineda.

Num.110. *Andres Campuçano*

Andres Campuçano vezino de Seuilla, memor.fol. 69.pag.2. testigo personal con autores y edades, con primeras y segundas oydas, dize: *Que ha oydo dezir a los que tiene declarados, e a otros de cuyos nombres no se acuerda, que el dicho Pasqual Mendez en el tiempo que viuio en la dicha ciudad estuuo en possession de hijodalgo, y que no le repartian el pecho del chapin de la Reyna, ni el de los soldados que se quintaron para la guerra de Granada, y que dezian, que lo auian visto ser y passar assi, y lo auian oydo dezir a otros sus mayores, sin q̃ vnos ni otros, ni el testigo ayan visto ni oydo cosa en contrario, y oydas a las personas que nombra, q̃ el dicho Pasqual Mendez auia tenido hazienda y rayzes en la Rinconada y sus terminos, y que auia estado en la misma possession de hidalguia, y que no se le auian repartido pechos algunos por razon de los bienes rayzes que tenia y posseia: antes por ser tal hijodalgo auia sido essento y releuado della, y que tal auia sido la publica voz y fama, sin cosa en contrario.*

Num.111. *Melchor de los Reyes.*

Melchor de los Reyes de Acosta, memor.fol.57. pag. 2. depone del dicho Pasqual Mendez en la misma con-

for-

formidad, con autores y fama publica.

Num.112. *Hernando Carrillo*

Hernando Carrillo Gallego, memor. fol. 61. depone lo mismo.

Num.113. *Felipe Martinez. Francisco de Sosa. Blas Diaz.*

Felipe Martinez, memor. fol. 63. de oydas con autores depone en la misma conformidad. Francisco de Sola, memor. fol. 64. depone con oydas y autores publica voz y fama lo mismo. Blas Diaz, memor. fol. 63. depone con autores oydas en la misma conformidad.

Num.114. *La dicha probança por la antiguedad del hecho, aunque es de oydas, es concluyente.*

Esta prouança para prouar la quasi possession de hidalguia de persona que por la antiguedad no la pudieron los testigos conocer, no es dudable que sea concluyente, por la expressa disposicion de la *l. 8. tit. 11. lib. 2. recop.* ibi: *Pero si el abuelo huuiere sido tan antiguo, &c.* & tradunt Garc. Ioan Gutierr. & omnes in explicatione dictæ legis, vt supra dictum est.

Num.115. *La dicha probança es possession de actos distintiuos entre nobles y pecheros.*

Sin que tampoco se pueda negar, que esta prouança se refiera a possession de verdadera distincion, porque se refiere a tiempo que auia pechos en Seuilla que pagauan solos los hombres llanos, y no los hijosdalgo, que es acto que propria y verdaderamente distingue el vn estado del otro: ex originali Bart. doctrina communiter secuta *in l. 1. C. de dignit. lib. 12. num. 99.* y que es tan antigua que excede el tiempo de cien años, para que se cósidere, que si desde entonces se ha continuado, ora estuuiesse perfeta en el dicho Pasqual Mendez, ora principiada, esta perfeta en los dichos sus descendientes.

Num.116. *Fundase q̃ tambien està probada la possession de Francisco Martin Mendez cõ testigos de vista, y de oydas con autores.*

La possession en el dicho Francisco Martin Mendez està tambien prouada concluyentemente con testigos de oydas, y de vista. Porque de vista deponen de verle saluar la casa en los pechos arriba referidos. El Licéciado Iuan Ponce, memor. fol. 57. num. 215. Melchor de los Reyes, fol. 57. pag. 2. Fray Iuan Cornieles, fol. 58. Pedro Roxel, fol. 58 pag. 2. Frácisco de Sosa testigo personal, memor. fol. 64. Blas Diaz testigo personal, fol. 65. Andres Campuçano testigo personal, fol. 65. pag. 2. Diego Valcarcel testigo personal, memor. fol. 66. pag. 2. Domingo de Naua testigo personal, memor. fol. 67. De oydas testigos que no alcançaron a conocer al dicho Francisco Martin, ay. Iuan de Estrada, fol. 59. Iuan de Figueroa, fol. 60. El Maestro fray Alonso de Añasco, fol. 61. Francisco Diaz de Vargas, fol. 61. El Licéciado Hernando

nando Carrillo, fol. 61. pag. 2. Licenciado Francisco Castejon, fol. 62. Fray Pedro Farfan. Licenciado Bartolome Bocardo. Melchor de los Reyes Acosta, fol. 62.

De la possession del dicho Simon de Pineda la prouança es tan concluyente, que no dá lugar a duda, y con la verdad della se satisfaran, las que el Fiscal de su Magestad y delator han pretendido introduzir para ofuscarla. Num. 117. *Tambien està prouada la possessiō de Simon de Pineda.*

En el tiempo de la possession del dicho Simon de Pineda, y el dicho don Iuan de Pineda su hijo no ha auido en Seuilla acto proprio de verdadera distincion, porque los pechos se quitaron cincuenta años ha poco mas o menos, y si los alcançò el dicho Simon de Pineda despues de la muerte del dicho su padre fue muy poco tiēpo, y de ninguno se halla acto contrario a la possession del dicho Francisco Martin Mendez su padre. Num. 118. *En Simon de Pineda no se halla acto contrario a su possession de hidalguia*

De lo qual se sigue, que no harà encuētro a la possession del dicho Simon de Pineda el dezir, que por auer viuido en lugar donde no ha auido pechos, no se puede dezir, que ha estado en possession de hidalguia: porque esta oposicion en ningun respeto de los que puede tener no obsta a la dicha possession, porque si el derecho de possession se considera perfetamente causado, quando llegò al dicho Simon de Pineda, para conseruarse no es necessario acto distintiuo, porque basta que no le aya contrario; y quando huuiera alguno contrario, era necessario para derribarle de la possession perfetamente adquirida otro tanto tiempo como se requiere para la acquisicion; vt supra fundauimus nu. Num. 119. *Satisfazese a la oposicion del Fiscal de su Magestad, en que pretende que auiendo viuido Simō de Pineda en lugar libre, no se puede dezir que ha estado en possession de hidalguia.*

Si la dicha oposicion tiene respeto ha que llegó la dicha possession al dicho Simon de Pineda principiada y no perfeta tampoco obstará. Num. 120. *De eadem materia*

Para lo qual se aduierte, que aunque en los lugares libres donde no ay pechos, se suele dudar si la hidalguia se prouará con sola la estimacion y reputacion comun, y bastara para obtener tam in possessione quàm in proprietate, si la estimacion es del tiempo que la ley requiere en la possession para obtener segun su tiempo en cada vno destos derechos la mas verdadera y comun resolucion es que basta; si quidem nobilis est, quem vulgus, & communis hominum æstimatio nobilem putat, *cap.* Num. 121. *Segun la mas verdadera opinion, basta la comun estima cion en los lugares para prouar la hidalguia.*

de multa, de præbend. vbi Imol. *in fin.* Curt. Sen. *conſ.* 18. *nu.* 1. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 10. *nu.* 36. quam reſolutionem iurecommuni à tuto ſecutus eſt Socin. *conſ.* 246. verſ. *Prima ratio*; el qual autor cõſideradamente dize: *Quod ad prouandam nobilitatem eſt articulus neceſſarius, quod litigans fuerit habitus & reputatus pro nobili, & iſtud eſt magis neceſſarium, quam dicere; quod ſit ex tali nobili domo, quoniam iſta reputatio in hoc multum operatur: vt etiam dicit Dom. meus Iaſ. in l.* 1. *C. de teſtam. quod cum hoc ſit clarè probatum, ideó videtur, quod ſatis in hoc probata ſit nobilitas:* Y cierto (ſeñor) que dixo con gran miſterio, que era mas vrgente la prouança de la reputacion, que la del ſolar; porque el ſer vno tenido comunmente por noble, magis demonſtratione oſtendi, quam is, qui licet ſit nobilis, ex domo nobili procedens, non reputatur talis hanc opinionem, probat etiam Caſane. *conſ.* 64. *num.* 11. eam eleganter & copioſè exornat Tiraquel. *de nobilitat. cap.* 10. *per totum*, maximè *num.* 8. & poſt Alex. Bald. Guid. Pap. Felin. Iaſ. & Dec. probat deciſ. Rottæ *diuerſ.* 29. *num.* 2. & 3. Mandel. Aluenſ. *conſ.* 43. *nume.* 3. & *conſ.* 163. *nume.* 68. y parece, que eſta opinion ſe confirma cõ las palabras de la *l.* 8. *tit.* 11. *lib.* 2. *recop.* ibi: *Que prueuc auer eſtado el ſu padre, y abuelo en reputacion de hijoſdalgo, y no auer pechado:* refiriendoſe la reſputacion à los lugares libres, y el no auer pechado a los pecheros; porque ſiẽdo la mente de la dicha ley facilitar las prouanças de las hidalguias, y ſegun la verdadera opinion no alterado el modo de prouar que alli ſe introduxo los otros medios de prouarla, que de derecho eſtan diſpueſtos: vt probat Ioann. Gutierr. *pract. quæſt. lib.* 3. *quæſt.* 15. *á num.* 16. *cum ſeqq. præcipué num.* 29. & 34. *vſque ad fin.* Azeued. *in rubr. ad titu.* 2. *lib.* 6. *recop. á num.* 90. *cum ſeqq.* no es veriſimil que quiſieſſen impoſsibilitar a los hidalgos que viuẽ en lugares libres el modo de prouar ſu hidalguia, por la comun reputaciõ que aliàs de derecho ſe podia prouar: vt notat Azeued. *vbi ſup. á num.* 158. *vſque ad num.* 181. dõde deſpues de auer prouado por 24. numeros ſer baſtante prouança de hidalguia la que reſulta prouada la eſtimacion y reputacion de la perſona del litigante, ſu padre, y abuelo, tandẽ *num.* 181. inquit: *Ex quibus omnibus habemus concluſionem dictam, quod ex communi, & antiqua reputatione probatur*

nobi-

nobilitas confirmata, tam iuribus & rationibus, quam Doctorum authoritate, & quod in locis liberis, in quibus nulli sunt actus distinctiui, hic erit vnus modus probandi eam: eandẽ opinionem tenet Matienç.*in l.7.tit.7.lib.5.recop.glos.4.nu.3.* Humad.*in l.2.tit.15.par.2.glos.17.n.20.* Ioan. Garc. *de nobil.glos.7.n.11.*

Num.122. *En los lugares del Andaluzia todos pechan, y assi la comũ estimacion constituye diferencia, para que el dicho medio sea bastãte para prouar la quasi possession de hidalguia.*

Por que si no fuesse esto assi, en el Andaluzia, donde conforme a la *l.17.tit.14.lib.6.recopil.* todos pechan, no auria modo de prouar la hidalguia, y esto seria cõtra naturalem rationem; porque si la estimacion constituye diferencia, y el acto distintiuo fundatur in existimatione, reputatione, & fama: vt notat Ioan.Garc.*glos.7.num.*21.dicens: *Quod distinctio actus nobilis, & plebei fundatur in existimatione, reputatione, & fama.* Otalor.2.*par. cap.5.nu.*16.Ioan.Gutierr.*pract.3.cap.14.num.*10. Rota apud Farinac.*decis.*504.*n.6.*Azeued.*in rubr.tit.2.lib.6.nu.*200. en los lugares, donde por la libertad de pechos solo la comun estimacion constituye diferencia, es preciso que esta sea bastante medio para prouar la quasi possession de hidalguia.

Num.123. *El derecho del dicho Simõ de Pineda vino principiado, o perfeto de sus ascendientes, y en qualquiera de los dos casos es su justicia corriente.*

Pero quando esta resolucion no fuera como es cierta en el caso en que estamos, era bastante la dicha comun estimacion en que el dicho Simon de Pineda y su hijo han estado y estan de hombres hijosdalgo para cõseruar la quasi possessiõ de este derecho, porque no pretendemos que le diesse principio a la possessiõ con sola la estimacion, que es lo que pudiera causar la dificultad, sino que auiendose principiado la possession en sus ascendientes por actos de verdadera distincion, assi en la ciudad de Seuilla, como en el lugar de la Rinconada, este derecho principiado en ellos, o perfecto, se cõserua con solo la continua estimacion. Si es perfecto, no ay duda: y si principiado, tampoco; porque con la comun estimacion, corriendo el tiempo que la ley requiere se perficiona: esta opinion con muy buenos fundamẽtos tiene Otalor. *de nobilit.3.p.cap.8.n.9.*vers. *Si vero non vult initium sumere*: donde prueua, que si auiendo estado el abuelo algunos años en quasi possession de no pechar el hijo o nieto, mudò su domicilio a lugar libre donde viuio algunos años con comun reputacion de noble, q̃ esta comun reputacion conserua la quasi possession, y el tiem-

tiempo que estuuo en ella el que viuio en lugar libre no le daña en cosa alguna. Lo mismo resuelue Ioan Garc. *glos.12.n.23.* Ioan. Gutierr. *vbi sup.* afirmãdo que no solo basta la comun reputacion para cõseruar la possession, sino para probar la propriedad, y que es mas eficaz probança la de reputacion que la del solar, Azebed. *in dict. rubric.n.197.*

Num. 124. *Opone el Fiscal de su Magestad, q̃ auiẽdo viuido en lugar libre el litigante no ha podido ser inquietado, y que assi han estado impedidos los derechos fiscales, y conforme a ello no le à corrido prescripcion.*

Sin que contra las dichas opiniones pueda obstar cosa alguna la comun oposicion que el Fiscal de su Magestad suele hazer, diziendo, que no puede aprouechar el tiempo de la viuienda en lugar libre, aunque sea con comun estimacion para perficionar la prescripcion que la ley requiere de possession en las tres personas: porque no pudiendo el que viue en lugar libre ser inquietado, estan impedidos los derechos fiscales, & impedito agere non currit præscriptio, *l.cum notissimi, §.in his, & §.illud, C.de præscrip.trig.ann.* porque no se puede imputar negligencia, que es la que da causa a la prescripcion, a quien no pueden exercitar las acciones, *l. 1. in fin. ff. de ann. exception.* & aduertit Curt. Iun. *cons.101.n.5.* quia hæc oppositio multipliciter excluditur.

Num. 125. *Quando el impedimento nace despues de adquirida la acion, o empeçada la prescripcion, estonces corre la prescripcion secus si ante natam, vel principiatam.*

Lo primero, porque la regla de que no corre la prescripcion contra el impedido, se limita quando impedimentum subsistit ante natam actionem, quando vero post natam actionem euenit, en tiempo que estaua ya causado el derecho, o començada la prescripcion, tunc bené currit impedito, *l.Senatus, ff.de offic.Præsid.* per quá ita resoluit Balb. *de præs.6.par.* verb. *postquàm satis plenè vidimus, n.17.* y como queda fundado, quando se quitaron los pechos en Seuilla, ya estaua perfectamente adquirido el derecho de possession en los mayores del dicho Simon de Pineda, o por lo menos sin duda alguna principiado.

Num. 126. *Quando el impedimento no viene por hecho del que prescriue, no le embaraça para cõtinuar la prescripcion.*

Lo segundo, porque quando el impedimẽto no prouiene por hecho del que prescribe, no impide la prescripcion, cap. transmissa, de præscrip. Signor. *cons.70. n. 22. & cons.131.n.3.* Anchar. *cons.443.n.14.* Abb. *cons. 101. nu.8. lib.1.* Paul. de Castr. *cons.439. in fin.* vers. *Sed vnum est, lib.2.*

Num. 127. *Tercera respuesta a la dicha oposicion.*

Lo tercero, porque si el impedimento que causa la essencion de pechos impidiera el correr la prescripcion, no contuuiera la essencion fauor sino odio, pues sin he-

cho

cho suyó quedàra priuado el que està en quasi possessió de su derecho, quod iuris regulis contradicit.

Siendo pues assi que los dichos Simon de Pineda, y don Iuan de Pineda su hijo tienẽ con tanto numero de testigos tan concluyentemente prouada la comũ reputacion y estimacion de su hidalguia en la ciudad de Seuilla; y que el derecho de ella vino de sus mayores perfecto, o principiado: y siendo como es el tiempo de mas de cien años, no parece que puede auer duda en q̃ este derecho de possession se halle en ellos legitimante causado. Num.128. *Cõforme a lo dicho, el derecho de possession en los litigantes en quãto a su hidalguia està legitimamente causado.*

Y como con esta comun estimacion en Seuilla concurre la probança de la possession que han tenido de no pecharen el lugar de la rinconada, que es acto de verdadera distincion, junto lo vno con lo otro haze concluyente prouança de la dicha possession; aunque cada vna de las dichas cosas fuera imperfeta de porsi, que no lo es: ex traditis á Bald. *in l. Gallus, §. illo casus, col. 2. ff. de lib. & posth. & in cap. cum causam in princip. de probat.* plures referens Dom. Molin. *lib. 2. de primog. c. 6. n. 34.* Num.129. *Con la dicha estimacion concurre el acto de verdadera distincion, que es el no auer pechado en la Rinconada, lo qual haze cõcluyente prouança junto lo vno con lo otro.*

De que se concluye, que estando prouada la dicha possession en la dicha forma no solo de mas de cien años, quod tempus possessionis virtutem immemorialis habet: Innocent. *in cap. veritas, num. 2. de verb. signif.* Bald. *in l. 1. num. 9. ff. de emancip. liber.* Crauet. *de antiquit. temp. 4. par. §. materia, num.* 40. affirmans hanc esse communem opinionem, Dom. Molin. *lib. 2. cap. 6. num. 61.* Ioan. Garc. *glos. 12. num. 69.* sino con testigos de inmemorial cõ primeras y segundas oydas: tienen fundada su pretension no solo para obtener en la possession, sino en la propriedad. Num.130. *Conclusiõ de la parte deste discurso.*

Como este pleyto se ha seguido con instigacion de tantos enemigos, no han dexado piedra por mouer, y assi el Fiscal de su Magestad para desacreditar los actos de la possession que se ha fundado, se vale de diferentes consideraciones, que saca de instrumentos y prouanças por su parte fechas, de cuya satisfacion resultarà mas clara la justicia de los dichos litigantes. Num.131. *Para impugnar todos los medios que quedan cõsiderados el Fiscal de su Magestad haze diferentes consideraciones cõtra los litigantes.*

PRIMERA CONSIDERACION.

Num.132.
Opone, que si el dicho Simon de Pineda huuiera estado en Seuilla en la dicha possession se le huuiera hecho refaccio y lo mismo a su padre y abuelo.

¶ La primera consideracion de oposicion es dezir, que si el dicho Simon de Pineda huuiera estado en la dicha possession, y el dicho su padre y abuelo huuierã hecholes refaccion en la ciudad de Seuilla despues que se quitaron los pechos, y que de no auerle hecho se sigue, que no han tenido la dicha possession.

Num.133.
Para prouar la exẽpciõ de pecheria por refaccion, se han de cõsiderar dos tiẽpos

Para la satisfacion desta consideracion se aduierte, que en esta materia de prouar possession de hidalguia, o pecheria por refaccion ay dos tiempos para sacar de lo que en ellos se haze el fundamento de lo vno, o de lo otro.

Num.134.
Vno, quando se cõpra la carne, o cosa en que està la sisa, y en este todos pagan.

Vno, quando se compra la carne, o cosa en que està impuesta la sisa, de que se haze refaccion a los hijosdalgo, y a los pecheros no. En este tiempo indistintamente todos pagan, y assi el acto del comprar no es acto que distingue.

Num.135.
Otro el tiempo quãdo se pide la refaccion, y aqui ay tambien dos actos cõtrarios: vno, si le manda hazer, y hecha, queda ya matriculado por noble.

Otro tiempo es, quando despues de auer comprado la cosa en cuyo precio fue incluso el pecho, pide el hijodalgo refaccion, y en este ay dos actos contrarios. Vno, si se le manda hazer y haze la refacciõ por hijodalgo, y este acto como de su naturaleza es distintiuo de los dos estados, cõstituye al refaccionado en quasi possession de hidalguia, porque queda matriculado por hijodalgo, y el que està por tal en vna matricula, està constituydo en quasi possession: Garcia *de nobilit. glos. 4. num. 8. cum seqq.* Sesse, *decis. 143. num. 3.*

Num.136.
Otro acto es, si se le deniega, y si el derecho de possession estaua perfeto (no auiendo reclamado de la denegacion) se juzga la acquiescencia por vna paga, si el derecho no estaua perfecto, pierde la quasi possession.

Otro acto es contrario a este, quando videlicet vno pide la refacciõ, y se le niega, y el tal no reclama ni apela, sed acquiescit; y en este, si el que pidio la refaccion estaua en quasi possessiõ de hidalguia iniciada y no perfecta, pierde la quasi possession, si vero estaua perfecta, este acto habetur loco vnius solutionis, para prescribir contra el: ex traditis à Ioan. Garc. *dict. glos. 4. per totam.* Pero fuera desto ay vna diferencia del vno y otro acto, que es, si el hijodalgo que està en quasi possession de serlo no huuiesse pedido esta refaccion, y assi ni se le huuiesse hecho, ni denegado esta diferencia, es vn no vso de su exempcion, y este no vso no le quita su priuilegio, ni le prejudica a su quasi possession: Bart. *in l. in filijs, C. de decur. & eorum fil. lib. 10.* Ioann. And. in addit. ad Speculat. *in tit. de feud. in rubric.*

Iaſ. *in l. fin. ff. de conſt. Princip. num. 35. cum ſeqq. & in l. falſa, num. 1. C. de diuerſ. reſcript. l. 42. tit. 18. part. 3. vbi gloſ.* como ni mas ni menos ſi prendieſſen a vn hijodalgo, o ſi en el lgar donde ſe dan los oficios por eſtado, no pidieſſe ſer admitido a los oficios del eſtado noble, que eſta omiſsion no los priuará de ſu derecho en la forma que lo tuuieſſen; porque ex ſe non inducit actum affirmatiuum, neque negatiuum, de donde ſe pueda ſacar prouecho ni perjuyzio.

Deſta aduertencia nace la excluſion clara de la dicha opoſicion; porque ſi el dicho Simon de Pineda pretendiera prouar la poſſeſsion de ſu padre, o la continuació della, con el acto de auerle hecho refaccion fuera neceſſario que eſta refaccion ſe le huuiera hecho, y eſtuuiera prouada: pero para que ſe induzga prouança, de q̃ porque no ſe les ha hecho refaccion, no han eſtado en poſſeſsion de hijoſdalgo el dicho Simon de Pineda ni ſu padre, no puede obrar la prouança ſin la calidad de q̃ ayan pedido la refaccion, y no ſe les aya hecho, y que aya prouança concluyente deſto; y aſsi todos los teſtigos que no ſaben que ſe les aya hecho refaccion, no concluyen por neceſsidad contraria poſſeſsió a la hidalguia, & hoc pluſquam notorium eſt. Num. 137. *De lo dicho reſulta la concluyente ſatiſfacion que tiene la dicha opoſicion.*

SEGVNDA CONSIDERACION.

¶ La ſegunda conſideracion ſe funda en pretéder prouar, que la prouança que ha hecho el dicho Simó de Pineda (de que el, ſu hijo, padre, y abuelo han tenido bienes en el lugar de la Rinconada donde ay pechos, y no ſe les ha repartido, antes los han ſaluado; y no ſe les ha repartido por hijoſdalgo, como lo dizen de viſta el dicho Blas Diaz, memor. fol. 65. Andres Campuçano, memor. fol. 66. Felipe Martinez, fol. 63. Domingo de Nana, fol. 67. Franciſco de Soſa, fol. 64.) no es cierta por tres cauſas. La primera, porque no han tenido bienes rayzes en la Rinconada. La ſegunda, porque en los lugares de la tierra de Seuilla no reparten pecho a los vezinos de Seuilla, aunque tengan bienes en los dichos lugares. La tercera, porque a los cenſos no ſe reparte. Num. 138. *Opone el Fiſcal de ſu Mageſtad, que la prouança de los litigantes en quãto no auer pechado en la Rinconada no es cierta, por tres cauſas.*

En

Num.139. *Refierese el motiuo que tiene el Fiscal de su Magestad en quanto a la primera causa, que son los autos hechos en la Rinconada con la Enriqueña.*

En quanto à la primera causa de no auer tenido bienes en la Rinconada, no tiene el Fiscal de su Magestad mas fundamento, que la respuesta que los oficiales del Concejo de la Rinconada dieron quando se les notificò el año de 624. de pedimiento del Fiscal de su Magestad la prouision inserta la pragmatica del señor Rey dō Enrique, para que empadronassen al dicho Simon de Pineda y su hijo, que està en el memor. fol. 75. y vna informacion sumaria de testigos que hizo el Doctor Iuā de Aguilar, siendo alcalde de los hijosdalgo, a quien se cometieron las diligēcias, que està en el memor. fol. 77. que deponen, que no saben, que los dichos Simon de Pineda y su hijo tengan bienes rayzes en la Rinconada, y que les parece, que si los tuuieran lo supieran.

Num.140. *Prueuase, que los litigantes, y su padre, y abuelo han tenido y tienen bienes en la Rinconada.*

La respuesta de los oficiales del Concejo no mira al tiempo antiguo de la vida de Francisco Martin Mēdez, y Pasqual Mendez, ni los testigos que depusieron tratā desto: por manera que en esta parte està inconcusa la prouança de la possession de los susodichos, y comprouado, que tuuieron bienes en aquel tiempo en la Rinconada, por instrumentos que ha presentado la parte fiscal; porque como parece en el memor. fol. 31. pag. 2. nu. 106. & 107. ay dos escrituras. La primera en 21. de Diziēbre de 1551. por la qual parece, que Francisco Martin dio a censo perpetuo vn pedaço de tierra calma en termino de la Rincenada a Alonso Perez y Iuana Garcia su muger. La segunda, en que parece, que el dicho Francisco Martin en diez de Setiembre de 1556. dio a censo perpetuo tres pedaços de tierra calma en termino de la Rinconada al dicho Alonso Perez y su muger. De que resulta, que antes de la dacion à censo destos bienes, erā proprios del dicho Francisco Martin, y pudieron ser heredados de sus padres, para que la prouança nuestra cōcluya con verdad en la possession que alli tuuieron de hidalguia los dichos Francisco Martin y Pasqual Mendez, sin que contra esto pueda el Fiscal de su Magestad dar color a la pretension que tiene, de que los dichos Francisco Martin y Pasqual Mendez no tuuieron bienes en la Rinconada, y despues de la dacion a censo claro està que quedò el dicho Francisco Martin Mendez señor de los censos.

Alo

Num.141.

Satisfacese a la respuesta del concejo de la Rinconada, y sumaria que hizo el Doctor Iuan de Aguilar Suarez en razon de la dicha respuesta.

A lo que mira la dicha respuesta es al tiempo de la vida del dicho Simon de Pineda y su hijo, y la sumaria mira a lo mismo, y solo contiene lo vno y lo otro, dezir, q̃ no saben, que Simon de Pineda tenga bienes rayzes en la Rinconada, quòd quidem non est affirmare, que no los tienen; porque como para que vna deposicion haga fee, es necessario que sea afirmatiua, de veritate facti per sensum corporeum apprehensi, vel per rationem id inducentem, quia ex hoc solum scientia testis inducitur, *l.solam, l.testium, C.de testib.cap.relatum.5. quæst.2. cap. testes 3.quæst.*1. los testigos que deponen directo contradicũt formalitati depositionis, porque son testigos de credulidad suya, qui nec faciunt probationem, nec dicuntur proprie testes, *glos.*verb.*meminerint in l.2.§.penult. ff. de aqua pluu.arcend. glos.*verb.*presto, C.de testib.*Mascard.*de probat.conclus.*458.*num.*1.*& conclus.*1367.*num.*1.*& seqq.* Bursat.*cons.*194.*num.*52.*lib.*2. o por lo menos son testigos de negatiua, no reduzidos a razon que concluya: y con ser esto asi, en la misma respuesta y testigos se halla duda en sus declaraciones; porque en la respuesta, despues de auer dicho que no se les conocen bienes rayzes, dizen: *Y caso que los tengan, o no los tengan, estan prestos de empadronarlos*; conque presuponen, que los pueden tener sin saberlo: y en la sumaria que se refiere en el memorial fol.77.de oydas dizen testigos: vnos; que tenia Simon de Pineda vn censo sobre vn meson: y otros, otro censo sobre vnas tierras, lo qual manifiesta mas la incertidumbre de la declaracion de los oficiales del Concejo: porque aunque estos testigos depongan de oydas, faciunt fidem contra producentem: Anton. Gabr. *tit. de testib.lib.*1.*conclus.*1.*num.*14.*&* 15. Bertazol: *cons.*316.*nu.*3. Bursat.*cons.*53.*numer.*11.*lib.*1.*& cons.*106. *numer.* 22. *lib.*1. Y como por parte del dicho Simon de Pineda ay contra esta pretension del Fiscal de su Magestad para impugnarla, no solo lo que resulta de lo dicho, sino prouança contraria. Hazese mas euidente la verdad, conque la dicha pretension se excluye, porque ha presentado vna informacion sumaria hecha el año de 1620. en que cinco testigos de vista concluyen auer tenido el dicho Simon de Pineda y su padre muchos bienes rayzes en la Rinconada, y de oydas al dicho Pasqual Mendez: y aunq̃ esta

prouança es hecha sin citacion de parte, y para otro fin; no ay duda sino q̃ es grande adminiculo de lo que tiene prouado en este pleyto en esta razõ principal mẽte, cõstando por las escrituras presentadas por la parte fiscal. Desuerte que en quanto a auer tenido bienes en la Rinconada el dicho Simon de Pineda, su hijo, padre, y abuelo, es cosa que no admite duda: y consecutiuamente no la admite, que la possession de que depon en sus testigos eñ el dicho lugar, no se elide con la pretension Fiscal.

Num.142. *La segunda causa es, que en los lugares de la tierra de Seuilla no pechan los vezinos de Seuilla.*

En quanto a la segunda causa de que en los lugares de la tierra de Seuilla no se reparte a los vezinos de la dicha ciudad aunque tengan bienes en ellos, pretende el Fiscal de su Magestad justificarla.

Num.143. *Refierense los instrumentos cõ que el Fiscal de su Magestad pretende fundar lo susodicho.*

Lo primero, con vn testimonio de vn pleyto que se dize auer tratado la villa de Mançanilla con el concejo de la ciudad de Seuilla, en razon de si auian de pechar los vezinos de Seuilla que tienen bienes en la dicha villa en los pechos de ella, y por relacion en el se dize lo q̃ contenia la probança del concejo de Seuilla, pero no se haze mencion que determinacion huuiesse auido en el dicho pleyto, memor. fol.72.n.282.& 283.

Num.144. *Considerãse los defectos del dicho testimonio, y fundase que conforme a derecho los pechos se deuen pagar en los lugares donde estan los bienes.*

Quando a este testimonio se le deuiera credito, y no fuera como es traslado de traslado sacado entre diuersas partes, el dicho testimonio no contiene mas que vna litispendencia de la pretension del concejo de Seuilla contra la del concejo de Mançanilla, que esto no altera lo dispuesto por derecho; porque dexado a parte la cõtrouersia que de derecho comun huuo donde se auian de pagar los pechos patrimoniales, personales, y mixtos, en que la mas comun opinion, y verdadera resolucion fue, que los pechos reales se ayan de pagar en el lugar donde estan sitos los bienes, *l.11 & toto.tit. C. de mun. patrim.lib.*10.Festa c.*in tract.de stim. & colect.p.2.cap.2.nu.*42.latè Bursat.*cons.*16.Flor. Diaz de Mena, *lib.2. variarũ, cap.21 §.2.num.*84. *cum seqq.* por disposicion de nuestro derecho del Reyno està decidido y determinado, que los pechos patrimoniales se deuen repartir y pagar en en los lugares donde estan sitos los bienes, y se reprueua qualquier estatuto y costumbre en contrario, *l. fin.tit.9. lib.7.recopil.* Y conforme a la resolucion de Flor. Diaz de Mena *vbi supra num.*103. aunque sea costumbre inmemorial,

morial no se deroga a la dicha ley, y impugna la distincion de Auend.*respons.16.num.3.* que tuuo, que como la costumbre no fuesse en perjuyzio del derecho fiscal, siẽdo inmemorial no quedara quitada por la dicha ley, porque esta distincion contradize a la causa de su disposicion, y a su mente; & sic nullatenus admittenda.

Desto se sigue, que la pretension que tuuo la ciudad de Seuilla en el dicho pleyto era injusta y contra derecho, y que determinandose, deuia ser la determinacion en fauor del Concejo de la villa de Mançanilla, que pretendia colectar, y auia colectado a los vezinos de Seuilla, que tenian bienes en termino de la dicha villa. Num.145. *Ylacion de lo dicho.*

Tambien se sigue de lo dicho, que para que se pudiesse escusar, aun segun la distincion de Auendaño, el vezino de Seuilla auia de ser por costumbre inmemorial, y esta auia de estar prouada, y de la costumbre con vn lugar no se puede inferir para otro, porque en el se ha de guardar lo determinado por derecho, donec contrariũ non constiterit: conque el dicho testimonio viene a ser de ningun fundamento para justificar la dicha causa en quanto a esto. Num.146. *De eadem materia in comprobationem numeri antecedentis.*

Y tãpoco le tiene en quanto a la relacion que haze, de que los Recetores que compulsaron la prouança de la villa de Mançanilla, y otros de la tierra de Seuilla dan fee, que vieron los padrones de las villas de la tierra de Seuilla, y que no estan puestos, ni acontiados en ellos vezinos de Seuilla, porque este es vn testimonio vago, incierto, sin constar de que padrones huuiessen visto si estauan autorizados de escriuano, y con que acuerdo, y por quien se auiã hecho, y si en los lugares de los dichos padrones tenian bienes vezinos de Seuilla: y de qualquier manera estos son papeles que no pueden hazer fee, porque como dicho es son traslado de traslado de traslados en causa entre diferentes partes, y con los defectos referidos, y en pretension contra la disposiciõ del derecho en tiempo que estaua la dicha *l.fin.* expressamẽte mandada guardar por el señor Emperador, como parece por la adicion marginal de la dicha ley. Num.147. *Satisfazese al testimonio que dan los Recetores que compulsaron las prouãças de Mançanilla en la relacion que hazen, que en los padrones de las villas no estauan vezinos de Seuilla.*

Y en particular se repruevan los dichos testimonios, porque consta por testimonio del escriuano del Ayuntamiento de la Rinconada, que en ella se parte a los vezinos Num.148. *Refierese el testimonio del escriuano de*

la Rinconada, por donde consta, que se reparte en ella a los vezinos de Seuilla.

zinos de Seuilla por los bienes que tienen en su termino, memor. fol. 67. num. 249. conque se echa de ver, que alli se ha guardado la disposicion del derecho, y no cõsta que aya costumbre contraria.

Num. 149.
De lo dicho se concluye, que Simon de Pineda, su hijo, padre, y abuelo han estado siempre en possession de hidalguia en la Rinconada.

De que se colige manifiestamente, que siendo cosa constante, que los dichos Simon de Pineda, su hijo, padre, y abuelo han tenido bienes en la Rinconada, y que assi por las prouanças, como por la respuesta que dio el Concejo, como por los testimonios consta, que no se les ha repartido el pecho, que han estado siempre en possession de hidalguia, ora para continuar este derecho, ora para adquirirle.

Num. 150.
Segunda parte, con que el Fiscal de su Magestad pretende justificar la dicha causa.

Lo segundo, conque pretende el Fiscal de su Magestad justificar la dicha causa; es con vnos testimonios sacados de vn testimonio de otro que dio Melchor de Alcocer, por auerlo compulsado de otro, en virtud de prouision de la Real Chancilleria de vn pleyto de Valladolid, y esto lo compulsó, sin dezir de donde, ni auer citado parte para ello: donde se enuncia, que en algunos lugares de Seuilla se escusauan los vezinos, por dezir, que lo eran de Seuilla, y que en otros no se hallauan puestos vezinos.

Num. 151.
El dicho testimonio por los defetos que se le oponen, no merece fee ni credito, y satisfazese al auerse hallado en el archiuo de Seuilla.

Como dicho es, este testimonio es traslado de traslado de traslado, sin q̃ cõste, ni aya prouãça de q̃ huuo original, y assi no merece fee ni credito: ad tradita *inc. 1. de fide instrum. l. 2. ff. eod. tit. l. fin. ff. quemadm. testam. apperi. l. 44. & 114. tit. 18. part. 3. l. 2. tit. 14. part. 6.* vbi Gregor. Dom. Couarr. *pract. cap. 19. num. 19.* Sin que le dé autoridad dezir el dicho Melchor de Alcocer que lo compulsó, porq̃ esta afirmacion, aunque fuera de muchos escriuanos no hiziera fee: Cagnol. *in l. si liurarius, num. 74. ff. de reg. iur.* Paris. *consi. 12. num. 136. cum seqq. vol. 2.* Decian. *consi. 24. nu. 24. lib. 1.* Dom. Molin. *de Hispan. lib. 3. cap. 13. num. 48.* Y el auerse hallado en el archiuo de la ciudad de Seuilla no le puede dar credito, porque no es archiuo publico de que reciben las escrituras, que ellas por si no son autenticas autoridad, como declarando la *l. 15. titu. 6. lib. 3. recopil.* lo resuelue Auend. *de exequend. mand. 1. part. cap. 21. num. 2.* ibi: *Et in casu huius legis ex sola persona tabellionis de Concejo datur fides, non ex archiuo, & sic non propter locum, solummodo, nam non dicitur publicus archiuus, nisi cum requisitis,*

sitis: de quibus per Aim. Crauet. in tract. de antiquit. tem. 1. part. vers. Quartó limitatur: elegantissimè Socin. *cons. 258. num. 5. volum. 2.* Corn. *cons. 152. num. 6. volum. 3.* en terminos Dec. *in Authent. si quis in aliquo, num. 23. C. de ædend.* dicens: *Sed tamen in hoc aduertendum est, quia si scriptura reperiatur pro exemplo, ita quod scriptura, quæ reperitur in archiuo dicat, illud esse exemplum non videtur probare, quia ibi pro exemplo reposita est, ad hoc videtur textus in l. si quis in duobus, in fin. ff. de bonor. posses. secund. tabul. vbi tabulæ factæ á testatore pro exemplo non probat:* Gabriel, *lib. 1. de probat. conclus. 5. num. 16.* Decian. *dict. cons. 24. num. 50. vers. Item aliter respondeo. vol. 1.* Brigian. *de finib. regund. c. 36. n. 11.*

Principalmente que contiene inuerisimilitud, que Seuilla en aquel tiempo mandasse, que no repartiessen en los lugares donde tuuiessen bienes los vezinos de Seuilla, no viuiendo en ellos la mayor parte del año; siendo esto contra disposició de derecho expressa, que en aquel tiempo se mandó guardar, como queda dicho, y no pudiendo la dicha ciudad hazer estatuto contra ley: vt laté notat Greg. Lop. *in l. 12. tit. 1. part. 1.* Glos. *magna, limit. 3.* & probat *l. 1. Taur.* Ioan. Gutierr. *de iuram. confirm. part. 1. cap. 38. num. 3.* no puede obrar lo que en execucion del se huuiere hecho, ni introduzir costumbre, para que de ella se regule el acto, y haga consequencia para el lugar de la Rinconada donde no se hizo, sino que se ha guardado siempre el derecho comun.

Num. 152. *El dicho testimonio contiene otro defeto, que es la inuerosimilitud de lo que contiene.*

Y no se puede negar, sino que quando lo que contiene el dicho testimonio fuera verdadero y digno de credito, se coligen del dos cosas que no pueden tener replica. La primera, que el mandamiento que la ciudad de Seuilla dio, para que no repartiessen a los vezinos de Seuilla, que no viuiessen en los lugares de su tierra la mayor parte del año, presupone por necessidad, que no se hazia assi, sino que les repartian antes en conformidad de lo dispuesto por derecho. La segunda, que siendo el dicho mãdamiento nueua disposicion, y en derogacion de lo que se acostumbraua hazer, no podra obrar efeto alguno, sino en el lugar que constare que se executò, porque pudieron con justa causa los lugares, aunque fuessen requeridos con el, no executarlo: y pudo ser tambien, que a muchos lugares no se notificasse: y como lo vno y lo o-

Num. 153. *Ponderanse dos cõsas importantes que se coligen del dicho testimonio.*

tro es cosa que consiste en hecho: con particularidad se ha de prouar las partes y lugares donde se cumplió con el dicho mandamiento; alias no es prouança releuante para dar a entender, que se obseruó contra la disposició del derecho en los lugares donde no estuuiere executado particularmente en la Rinconada, adonde consta por prouança que se ha executado lo contrario.

Num.154. *De eadem materia responsionis.*

Et adhuc, considerado que los pechos se quitaron de la ciudad de Seuilla, seria constante cosa, que desde que se quitaron no se obseruò, ni pudo el dicho mandamiento: y assi resulta desto, que ni los dichos testimonios son dignos de credito, ni quando lo fueran contienen verisimilitud, ni pudieron executarse de iure, ni consta, que de facto se executassen en la Rinconada, y consecutiuaméte que no ay costumbre que pueda obrar el efecto que el Fiscal de su Magestad pretende que derogue la dicha ley en que está qualquier costumbre, aunque sea inmemorial reprouada.

Num.155. *Tercera causa, que en la Rinconada no se reparte a los censos.*

En quanto a la tercera causa de q̃ en la Rinconada no se reparte a los señores de los cẽsos, la justifica el Fiscal de su Magestad con la prouança sumaria que hizo el Doctor Iuan de Aguilar Suarez, de que se haze relacion en el memor.fol.77. y con la que hizo para impugnar el pleyto de Maria de la O, memor.fol.80. en que algunos testigos deponen, que es costumbre en la Rinconada no repartir a los señores de los censos.

Num.156. *Cõforme a la disposicion del derecho, se deuen repartir a los señores de los cẽsos los pechos Reales, o mixtos, y en este pleyto consta que se hã repartido a los dichos señores de cẽsos.*

Esta causa se excluye facilissimamente. Lo primero, porque esta sumaria está hecha sin citacion de parte, y no contiene tiempo cierto, ni hecha por modo que pueda concluyr costumbre. Lo segundo, porque seclusa consuetudine legitimè præscripta, la disposicion del derecho está en contrario, por la qual se deue repartir a los señores de los censos en los pechos Reales, o mixtos; vt notat ex Luc. de Pœn. Auend. Roland. Neuizan. Flor. de Men. *lib. 2. variar. cap. 21. §. 2. num. 67.* Lo tercero, porque consta por testimonios de lo contrario, y que se reparte a los señores de los censos en la conformidad del derecho comun, memor.fol.67.num.249. Lo quarto, porque aunque contra el dicho testimonio oponga el Fiscal de su Magestad, que es dado sin mandamiento de Iuez, y sin citacion de parte. Esto para el caso no es de

consideracion, porque a la parte de Simõ de Pineda no le incumbe prouar costumbre, porque la disposiciõ del derecho semper præsumitur esse in viridi obseruantia; y la parte Fiscal a quien incumbe, no tiene prouada contraria costumbre; y para impugnar y hazer incierto lo q̃ testigos de sumaria examinados sin citaciõ de parte, dizen basta, que en la misma forma se presente testimonio de acto contrario.

TERCERA CONSIDERACION.

¶ La tercera consideracion funda el Fiscal de su Magestad en vn testimonio sacado por traslado de otro traslado que compulsò Melchor de Alcocer, que estauà en el archiuo de Seuilla, de vn padrõ, que se refiere auerse hecho en ella el año de 1533. que se acabó el de 34. y entre los vezinos de la Parroquia de san Gil està vna partida, que dize, *Francisco Martin labrador.* Y en la misma Parroquia ay otra partida, que dize, *Iuan Martin Yzquierdo labrador.* Y otra que dize, *Beatriz Martin*, muger que fue de Iuan Aluarez atahonero, y otras del apellido de Martin, memor. fol. 74. pag. 2. De que quiere inferir el Fiscal de su Magestad, que en quanto a la partida *de Francisco Martin*, que esta es del padre del dicho Simon de Pineda, y en quanto a las otras que eran de sus parientes, y que assi se echa de ver, que eran hombres llanos, pues los empadronaron.

Num. 157. *Oposicion del Fiscal de su Magestad, en razõ de los padrones de Seuilla.*

Esta consideracion en la parte que mira a querer, que Iuan Aluarez atahonero fuesse tio del dicho Francisco Martin, solo se puede fundar en la enunciacion de la escritura falsa, ha que queda ya satisfecho y fundado, que fue vna suposicion que los enemigos hizieron, para dar pretexto y color al descendiente, que pretendierõ dar al linage del dicho Simon de Pineda; y siendo como es la dicha enunciacion falsa, no puede resultar del dicho padron el efeto que se pretende con la dicha consideraciõ, porque falta prouança.

Num. 158. *Satisfazese en la parte que toca a que Iuan Aluarez atahonero fuesse tio de Francisco Martin.*

En la parte que mira, a que *Francisco Martin labrador,* que está empadronado sea el mismo Francisco Martin padre del dicho Simon de Pineda, y los otros del apellido Martin sus deudos, se deue aduertir, que en la questiõ que

Num. 159. *Satisfazese a la parte que mira a estar en el padron el nom*

brẽ de Frãcisco Martin, y otros del apellido de Martin.

que disputan los Doctores, vtrum ex idemptitate nominis præsumatur idemptitas, vel diuersitas personarum, ay diferencia de opiniones: porque Bart. *in l. si quis seruum, §. si inter duos in fin. ff. de leg. 2.* y otros muchos que refiere Mascard. *de probat. lib. 3. conclus.* 1174. tuuierõ la afirmatiua, & sic quod præsumatur idemptitas personæ, ex idemptitate nominis, la contraria, & sic quod non præsumatur idemptitas personarum, sed diuersitas ex idẽptitate nominis, tuuo Bald. *in l. hac cõsultissima,* verb. *Quæro quid si nomen? C. qui testam. facer. pos.* Decius *cons.* 13. *nu.* 9. Alexand. *cons.* 151. *num.* 5. *lib.* 5. vbi in specie Bart. opinionem reprobat, Mascard. *lib.* 2. *concl.* 875. *num.* 2. *in fin.* En esta discordia de opiniones la mas comun y verdadera es, que la identidad, o diuersidad de persona se ha de prouar por el q̃ se funda en ella, quando no ay circũstancias que induzgan la idẽtidad, o diuersidad mas que el nombre: Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 15. *num.* 36. Cardin. Tusch. *litera P. conclus.* 368. *num.* 17. *tom.* 3. Y esto procede con mayor razon, quando el nõbre no es muy extraordinario, sino ordinario y comun, como lo es el apellido de Martin, que no se hallará lugar de cien vezinos donde no aya tres o quatro y muchos mas deste apellido, como se echa de ver en el padron que se hizo en la Rinconada donde ay empadronado mucho numero de hombres deste apellido, memor. fol. 75. ita ex Cino, Bald. Corn. & alijs, probat Farinac. 2. *part. fragm.* verb. *idemptitas, num.* 14. Y como por la parte fiscal no està prouada esta identidad como se deuia, no importarà el dicho padron, aunque no tuuiera los demas defetos que hemos considerado contra los otros testimonios que compulsó el dicho Melchor de Alcocer, que por ser ajustados tã bien a este no los repetimos, remitiendonos a lo dicho en los nu.

Num. 160.
Fundase, que quando el dicho padron fuera cierto, no prejudica, porq̃ no tiene paga, ni consta q̃ llegasse a noticia del empadronado.

Presuponiendo esta aduertencia quando el dicho padron fuera original y autentico, y no tuuiera los dichos defetos, y estuuiera prouada la identidad de persona, no se induzia por el prouança, ni presuncion de pecheria, porque el dicho padron no tiene repartimiento, ni paga; y en estos terminos el padro no daña al empadronado, ni haze prouança contra el: porque lo que se atiende para el juyzio, es el repartimiento, y paga voluntaria

de

de que resulte aquiescencia al empadronamiento: Casaneo, *cons.64.num.31.* Otalor. *de nobil.3.part.3.partis, cap.4. num.1.post medium.* Ioan. Garc. *glos.7.num.29.ante fin.* Sese, *decis.143.num.11.part.2.* Porque como los padrones se suelen hazer sin ciencia del empadronado, solo quando hecho el repartimiento se trata de su cobrança y paga viene a su noticia, porque antes no se presume ciencia, *cap. præsumitur 47.de reg.iur.lib.6.l.verius, ff.de probat.* cum similibus: y como el acto de estar empadronado viene a ser tan prejudicial la ciencia y noticia, para q̃ dañe ha de ser verdadera y positiua, y tal que necessariamente se induzga della consentimiento al padron, o a la paga: vt ex pluribus probat Garcia *glos.4.num.19.20.& 21.* Sesse, *d.decis.143.num.12.* y assi resoluieron los Doctores, que el estar vno empadronado, seclusa probatione scientiæ & consensus, no induze mas presuncion que la que induze el derecho: Felin. *in cap.si scripturam, num.19. de fide instrum.* Bart. & Bald. *in l.petitionem, C.de aduoc.diuer.iudic.* ex quorum doctrina notat Greg. Lop. *in l.13.glos.fin. tit. 6.part.3.* & vt veriorem resolutionem Ioan. Garc. *d.glos. 4.num.8.* Y assi con la misma prouança que se excluye la presuncion del derecho, se excluye la que resulta de estar vno empadronado, quando no se prueua ciencia: vt ex regula *l.continuus, §.cum ita in fine,* & ex regula *l. optimam, C.de contrah.& commit.stipul.* obseruat Ioan. Garc. *d. glos.4.n.8.& 17.præcipué nu.26.* ibi: *Quia solum præsumitur pro matricula, indubio deficit autem illa præsumptio accedente probatione de veritate in contrarium, & destruitur præsumptio ex probatione vera, quia in claris non est opus præsumptioni, nec coniecturis, &c.* Y como por lo que dexamos fundado està tan concluyentemente prouada la hidalguia del dicho Simon de Pineda, no pudiera el dicho padron obrar contra ella cosa alguna.

QVARTA CONSIDERACION.

Num.161. *Opone el Fiscal de su Magestad, que Simon de Pineda fue encargado de vna tutela, que es acto cōtrario a la nobleza.*

¶ Considera el Fiscal de su Magestad contra el dicho Simon de Pineda el auer sido nombrado por tutor en la ciudad de Seuilla, de doña Beatriz, y doña Geronima Pacheco el año de 607. memor.fol.77.pag.2. pretēdiendo, que este es acto que contradize a la possessiō de

su hidalguia: arg. *l. sed & milites, ff. de excusat. tutor. l. 1. ff. de excusat. vetera. l. non tantum. 2. §. illienses, ff. de excusat. tutor.* Guid. Pap. *decis. 384. in addit. liter. B.* Otalor. *de nobil. 5. par. c. vltim. n. 1. l. 3. tit. 17. part. 6.*

Num. 162. *Satisfazese a la dicha oposicion, con q̃ de derecho de nuestro Reyno no ay priuilegio en los hidalgos que les escuse de tutelas: y respondese a los textos alegados por el Fiscal de su Magestad.*

Esta oposicion tiene poco, o ningun fundaméto, porque de derecho de nuestro Reyno no se halla que tenga este priuilegio la hidalguia; antes todos pueden ser compelidos a ser tutores, si no tienen algunas de las escusas que el derecho reconoce, y en las que enumera la dicha *l. 3. tit. 17. par. 6.* no se pone que el didalgo la tenga, porq̃ las palabras, *cauallero, que estuuiesse en Corte del Rey, o en otro lugar por su mandado señaladamente,* no pueden aplicarse a la hidalguia, sino a los terminos de la *l. sed & milites,* y de la *l. 1. de excusat. vetera.* que tienen por causa el merito de los seruicios, para dar la escusa de las tutelas, y assi el priuilegio concedido a los Ilienses por la dicha *l. non tantũ 20. §. illiensibus,* no fue vniuersal a todos los nobles, sino particular a los de aquella Prouincia, por los meritos que tuuieron con la Republica Romana; y assi no procedera la oposicion, si por costumbre no estuuiere introduzido el dicho priuilegio, y hecho acto distintiuo contra lo determinado por derecho comun.

Num. 163. *De eadem materia in comprobationẽ numeri antecedẽtis*

Y quando por el argumento de las dichas leyes se pudiera sustentar este priuilegio en la hidalguia, en dos casos no procederia. El primero, quando huuiessen de ser tutores de persona de la misma calidad; que es caso en q̃ las mismas leyes limitan el priuilegio, y no ay duda sino que las menores de quien fue tutor Simõ de Pineda erã hijasdalgo, porque eran hijas de Iurado de Seuilla, que no pueden tener este oficio sin serlo, como es cosa notoria en esta Chancilleria. El segundo, quando el hidalgo aceptasse voluntariamente el oficio de tutor, *l. 1. C. de his qui spont. pub. mun. sub lib.* 10. que habla en los mismos terminos de la *l. 1. de excusat. vete.* y de la *l. sed & milites,* y la *l. 2. eod. tit.* cuyas palabras son ajustadissimas al caso: *Qui publici muneris vacationem habet: si aliquem honorem excepto decurionatũ sponte susceperit: ob id quod patriæ suæ vtilitatib' cesserit, vel gloriæ cupiditate, paulisper ius publicum relaxauerit: competens priuilegium non amittit:* plura adducit in cõprobationem Ioann. Garcia *de nobilitat. glos. 6. nu. 25. per totum.*

QVIN-

QVINTA CONSIDERACION.

¶ La consideracion de esta oposicion se funda en el pleyto de execucion que Maria de la O siguiò contra el dicho Simon de Pineda por 500. ducados año de 617. de que se haze relacion en el memor. fol. 79. en que por sentẽcias de la justicia ordinaria de vista y reuista de la Audiencia fue reseruada su persona por ser hijodalgo, pretendiendo el Fiscal de su Magestad que este pleyto fue simulado, y hecho a fin de introduzirse el dicho Simon de Pineda en possesion de hidalguia.

Num.164. *Opone el Fiscal de su Magestad, que el pleyto de Maria de la O fue fingido, y a fin de introduzirse en possession de hijodalgo.*

A esto no ay necessidad de satisfacer, porque sin embargo de que el dicho pleyto no fue afectado, ni para el fin que el Fiscal de su Magestad pretende; claro està que si alias el dicho Simon de Pineda no tuuiera prouada su hidalguia no la pudiera fundar solo en lo que resulta de este pleyto: però no se puede negar que es adminiculo de sus prouanças, que aunque no necessitan del, por lo menos resulta de los autos del pleyto, y de la alegacion y prouanças que el Fiscal de su Magestad ha fecho para impugnarlo la certeza de la verdad, con que ha ajustado su pretension el dicho Simon de Pineda de no auer sido repartido en los pechos della, y de auer tenido en su termino el, su hijo, padre y abuelo bienes, en la conformidad que resulta de los autos.

Num.165. *Satisfacese a la dicha oposicion.*

VLTIMA CONSIDERACION.

¶ La vltima consideracion de oposicion funda el Fiscal de su Magestad en sus prouanças: y porque a lo que resulta de ellas està satisfecho supra à num. nos remitimos al dicho lugar.

Num.166. *Opone el Fiscal de su Magestad de la prouança, en quãto a la possession, y respondese remisiuè.*

De todo lo que queda dicho en este papel tenemos por conclusion ineuitable en el justo sentimiento de V.m. y de estos señores, que si el origen del dicho Simõ de Pineda està concluyente prouado que es de la ciudad de Seuilla, con fama de tanta notoriedad de su nobleza, y descendencia, con calidad de tanta limpieza, como ser Familiar del Santo Oficio, y que la verdad de este origen no la han podido obscurecer tantos enemigos, con tantos medios y diligencias, hasta llegar a fabricar

Num.167. *Conclusion de todo este discurso.*

bricar la falsedad de la escritura, con que quisieron apoyar su pretension, sin que ayan hallado medio verdadero que la pueda acreditar, y que juntamente cō la verdad de este origen, y con la certeza de esta fama concurren los actos de possession, prouados en el abuelo de oydas en el padre y hijo y nieto de vista con actos, que son de precissa distincion en el dicho Simon de Pineda, no solo en vno, però en muchos lugares, y que contra esta possession no se halla, ni se ha hallado solo vn acto de pecheria, ni con que vulnerar las prouāças del dicho Simon de Pineda, si no es con las deposiciones de sus mesmos enemigos, y sus valedores, y estas reduzidas a razones, y fundamentos, y origines, que conforme a lo que queda fundado contienen manifiesta malicia y falsedad, no parece, señor, que puede ser justo confirmar la sentencia de Alcaldes, que allanò al dicho Simon de Pineda, y lo serà reuocarla, dandole la propriedad y possessiō de su hidalguia; como lo esperamos. Salva in omnibus, &c.

El Licenciado Fernando de Meneses.